



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

David Kratzer

Om tolkningen av artikel 6.3-4 habitatdirektivet och dess genomslag i svensk rättstillämpning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Annika Nilsson

Termin för examen: VT2014

Innehåll

Summary	3
Sammanfattning	5
Förkortningar	7
1. Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställningar.....	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition.....	10
2. EU-rätten.....	11
2.1 Rättslig bakgrund – bestämmelser i habitatdirektivet	11
2.2 Artikel 6.3 habitatdirektivet.....	13
2.2.1 Planer eller projekt.....	13
2.2.2 Kan påverka området på ett betydande sätt.....	20
2.2.3 På lämpligt sätt bedömas.....	24
2.2.4 Skadebedömningen.....	27
2.3 Artikel 6.4 habitatdirektivet.....	30
2.3.1 Tvingande orsaker	31
2.3.2 Alternativa lösningar.....	32
2.3.3 Kompensationsåtgärder.....	34
2.3.4 Särskilt om kommissionens yttranden enligt artikel 6.4 2 st	37
3. Implementering i svensk rätt	41
3.1 Centrala svenska bestämmelser	41
3.2 Svensk rättstillämpning	42
3.2.1 Nordkalk.....	42
3.2.2 Solgenån.....	43
3.2.3 Halltorp	44
3.2.4 Pukaviksbukten.....	46
3.2.5 Myggbekämpningen	47
3.2.6 Båtbryggan	48
3.2.7 Botniabanan.....	48
3.2.8 3G-masten	50
3.2.9 Viråns vattensystem.....	51
4. Analys och slutsatser	53
Käll- och litteraturförteckning.....	58

Summary

The aim of this essay is to examine the interpretation of art. 6.3-4 of the Habitats Directive. It is also to comment on whether Swedish case law is consistent with this interpretation. The aim of the Directive is to contribute towards ensuring bio-diversity through the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora in the European territory of the Member States to which the Treaty applies (art. 2.1). To achieve this, particular sites are designated and given protection. The protected sites form a European network under the title Natura 2000. The goal to achieve a favorable conservation status for natural habitats and species is of central importance. There are priority natural habitat types and priority species. Art. 6.3-4 lays down the balancing act between conservation interests and development interests. According to art. 6.3, any plan or project not directly connected with or necessary to the management of the site but likely to have a significant effect thereon, either individually or in combination with other plans or projects, shall be subject to appropriate assessment of its implications for the site in view of the site's conservation objectives; the national authorities shall agree to the plan or project only after having ascertained that it will not adversely affect the integrity of the site concerned. The terms "plan" and "project" shall be interpreted extensively. The assessment of which plans or projects are likely to have a significant effect must, as must the assessment of adverse effects on the integrity, be made in light of the conservation objectives and the precautionary principle. An appropriate assessment means that all the aspects of the plan or project which can, either individually or in combination with other plans or projects, affect the relevant objectives are identified. Art. 6.4 states that if, in spite of a negative assessment of the implications for the site and in the absence of alternative solutions, a plan or project must nevertheless be carried out for imperative reasons of overriding public interest, including those of a social or economic nature, the Member State shall take all compensatory measures necessary to ensure that the overall coherence of Natura 2000 is protected. Where the site concerned hosts a priority natural habitat type or a priority species, the only considerations which may be raised according to art. 6.4 are those relating to human health or public safety, to beneficial consequences of primary importance for the environment or, further to an opinion from the Commission, to other imperative reasons of overriding public interest. The opinions from the Commission have received scholarly criticism. The meaning of imperative reasons under art. 6.4 is unclear. However, they must be of such importance that they can be weighed against the aims of the Directive. Alternative solutions must be considered even when

they are liable to present certain difficulties. According to the Commission the main rule is that compensation must be in place before the adverse effects on the integrity of the site. It shall provide functions comparable to those which justified the designation of the site. In Sweden, provisions implementing the Habitats Directive are found in MB and OF. After having studied Swedish case law I am not of the opinion that, as a whole, it indicates a conflict with the interpretation made on an EU level. On the contrary, the degree of adherence to EU law is in some respects very high. Art. 6.3 provides a strong protection for Natura 2000 sites. As to the interpretation of art. 6.4, important questions remain unanswered.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka tolkningen av art. 6.3-4 habitatdirektivet. Syftet är även att ge synpunkter i frågan om tolkningen följs i svensk rättstillämpning. Direktivets syfte är att bidra till att säkerställa den biologiska mångfalden genom bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter på medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget (art. 2.1 habitatdirektivet). För att uppnå detta väljs särskilda områden ut och blir föremål för skydd. Skyddade områden bildar ett europeiskt nätverk under beteckningen Natura 2000. Av stor vikt är målet att uppnå en gynnsam bevarandestatus för skyddade livsmiljöer och arter. Vissa livsmiljötyper och arter är prioriterade. Art. 6.3-4 reglerar balansakten mellan exploateringsintressen och bevarandebalansen. Enligt art. 6.3 ska alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett område, men som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt, på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området; planen eller projektet får godkännas först efter att nationella myndigheter försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada. Uttrycken ”plan” och ”projekt” ska tolkas extensivt. Bedömningen av vilka planer eller projekt som kan ha betydande påverkan ska, precis som skadebedömningen, göras mot bakgrund av bevarandemålsättningarna och försiktighetsprincipen. Att planen eller projektet ska bedömas på lämpligt sätt innebär att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka relevanta målsättningar identifieras. Art. 6.4 1 st. stadgar att om en plan eller ett projekt, på grund av att alternativa lösningar saknas, trots en negativ bedömning av konsekvenserna för området måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär, ska medlemsstaten vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande. Om det berörda området innehåller en prioriterad livsmiljötyp eller art får enligt art. 6.4 2 st. endast sådana faktorer beaktas som berör människors hälsa, den allmänna säkerheten, betydelsefulla konsekvenser för miljön eller, efter ett yttrande från kommissionen, andra tvingande orsaker av ett allt överskuggande allmänintresse. Kommissionens yttranden har kritiserats i doktrinen. Vad som kan utgöra tvingande orsaker enligt artikel 6.4 är oklart. Det handlar dock om intressen som är så betydelsefulla att de kan vägas mot direktivets mål. Även alternativa lösningar som kan medföra vissa svårigheter måste

beaktas. Huvudregeln är enligt kommissionen att kompensationen ska vara genomförd innan området skadas. Den ska ge funktioner som är jämförbara med de funktioner vilka låg till grund för att området valdes ut som Natura 2000-område. Sverige har implementerat här aktuella delar av habitatdirektivet genom 7 kap. MB och OF. Efter att ha studerat utvald svensk praxis anser jag inte att den, totalt sett, visar på en rättstillämpning i konflikt med den tolkning som gjorts på EU-nivå. I några avseenden är följsamheten gentemot EU-rätten tvärtom mycket stor. Art. 6.3 ger ett starkt skydd för Natura 2000-områden. Viktiga frågor kvarstår vad gäller tolkningen av art. 6.4.

Förkortningar

EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Fågeldirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (kodifierad version)
Habitatdirektivet	Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter
HD	Högsta domstolen
Kommissionen	Europeiska kommissionen
MB	Miljöbalk (1998:808)
MKB	miljökonsekvensbeskrivning
MKB-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (kodifierad version)
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen (tidigare Miljööverdomstolen)
OF	Förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Habitatdirektivet är flaggskeppet bland EU:s åtgärder för att bevara naturliga habitat.¹ Direktivets syfte är att bidra till att säkerställa den biologiska mångfalden genom bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter på medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget (art. 2.1 habitatdirektivet). För att uppnå detta väljs särskilda områden ut och blir föremål för skydd.

Ett sammanhängande europeiskt nät av *särskilda bevarandeområden* ska inrättas under beteckningen *Natura 2000*. Nätet Natura 2000 ska även omfatta de *särskilda skyddsområden* som medlemsstaterna har utsett i enlighet med fågeldirektivet (art. 3.1 habitatdirektivet).

Vad händer om någon vill bygga bostäder i ett Natura 2000-område? Den kanske mest intressanta aspekten av habitatdirektivet är balansakten mellan exploateringsintressen och bevarandeintressen. Hur intresseavvägningen faller ut spelar stor roll för hur man lyckas med att uppnå direktivets syfte. Grunderna för bedömningen finns i art. 6.3-4, som jag undersökt i detta arbete.

Redan i *Von Colson*, fortfarande aktuellt², fastslog EU-domstolen den nationella domstolens skyldighet att ”med fullt utnyttjande av den bedömningsfrihet som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den lag som har antagits för att genomföra direktivet i överensstämmelse med gemenskapsrättens krav.”³ För att ett direktivs syfte ska uppnås måste dess bestämmelser få genomslag i den nationella rättstillämpningen. Jag har i denna uppsats undersökt svensk praxis där art. 6.3-4 aktualiserats.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka tolkningen av art. 6.3-4 habitatdirektivet. Syftet är även att ge synpunkter i frågan om tolkningen följs i svensk rättstillämpning.

¹ Clutten & Tafur, s. 167.

² Craig & de Búrca, s. 200.

³ C-14/83, 28p.

1.3 Frågeställningar

- Hur ska art. 6.3-4 habitatdirektivet tolkas?
- Hur tolkar svenska överinstanser de svenska bestämmelser genom vilka art. 6.3-4 implementerats?
- Vad kan man dra för slutsats angående följsamheten mot tolkningen av art. 6.3-4 i de svenska rättsfallen?

Jag kommer inte att behandla den del av art. 6.3 som handlar om att inhämta allmänhetens åsikt. Inte heller kommer jag att gå närmare in på punkterna 1-2 i art. 6 än att presentera dem i avsnitt 2. Jag anser att punkterna 3-4 har en tillräckligt självständig roll och betydelse för att kunna behandlas separat.

Vägen från direktivet till svensk praxis går via svenska regler. Enligt mig är det i nationell rättstillämpning man ser det verkliga resultatet av implementeringen, d.v.s. hur den fungerar i praktiken. Nationella bestämmelser kan visserligen förklara en icke direktiv-konform praxis. Men i det här fallet är svenska bestämmelser fullt möjliga att tolka i överensstämmelse med EU-rättens krav. Det anser jag framgår redan av den beskrivning jag ger av svenska regler för att ge en bakgrund till domarna. De svenska reglernas utformning analyseras därför inte närmare.

Jag kommer inte att göra en fullständig jämförelse mellan EU-rätten och de svenska domarna. Istället kommer jag att kommentera några aspekter som jag finner intressanta.

Ämnet för uppsatsen väcker frågor om hur långt domstolarnas skyldighet att tolka direktiv-konformt sträcker sig, och om EU-rättens företräde framför nationell rätt. Av utrymmesskäl behandlas inte dessa frågor.

1.4 Metod och material

Jag börjar med att undersöka EU-rätten. Efter det studerar jag svensk praxis för att sedan jämföra den med EU-rätten på vissa punkter.

För att undersöka tolkningen av habitatdirektivet har jag använt mig av olika källor: praxis från EU-domstolen, generaladvokaters förslag till avgöranden i EU-domstolen, doktrin samt kommissionens vägledning. Av dessa källor är det EU-domstolens domar som är en bindande rättskälla. Generaladvokaternas förslag till avgöranden och doktrinen är endast vägledande.⁴

⁴ Otken Eriksson & Hettne, s. 40.

Dock kan generaladvokaternas förslag till avgöranden ha stor praktisk betydelse. De kan ses som en ”guldgruva av argument och synpunkter avseende tolkningen och tillämpningen av EU-rätten.”⁵ Doktrin har en betydande roll vid EU-domstolen och kan påverka dess domare.⁶ Kommissionens uppfattning har enligt mig sannolikt stor betydelse. Som framgår nedan hänvisar MÖD till kommissionens vägledning. Om kommissionen accepterar nationell praxis startar den inget förfarande enligt 258 FEUF som kan leda till fördragsbrottstalan. Det innebär en minskad sannolikhet att medlemsstaten ska behöva göra förändringar. Ytterligare ett tecken på vägledningens betydelse är att den ges utrymme i doktrinen.⁷

Av de svenska domarna jag redogör för kommer en från HD och resten från MÖD. Samtliga finns med i Domstolsverkets databas för vägledande avgöranden.⁸ I urvalet har jag prioriterat nyare avgöranden.

Jag har använt flera artiklar på engelska om EU-rätten. Mig veterligen är det bara Darpö som gått närmare in på den svenska implementeringen av art. 6 habitatdirektivet.⁹ Nya rättsfall har dock tillkommit sedan dess, och Darpö fokuserar i stor utsträckning på andra frågor än vad jag gjort.

1.5 Disposition

Avsnitt 2 handlar om EU-rätten. Först ges en bakgrund i form av andra bestämmelser i habitatdirektivet (2.1). Efter det behandlas art. 6.3 (2.2) och art. 6.4 (2.3). Avsnitt 3 behandlar implementeringen i svensk rätt. En kortare beskrivning av svenska bestämmelser (3.1) följs av redogörelsen för de svenska domarna (3.2). Till sist jämför jag de svenska rättsfallen med EU-rätten, kommenterar EU-rätten för sig och redovisar mina slutsatser (4).

⁵ Otken Eriksson & Hettne, s. 117, 119.

⁶ Otken Eriksson & Hettne, s. 120f.

⁷ Kommissionens vägledning används t.ex. av: McGillivray, s. 436, Clutton & Tafur, s. 173.

⁸ <http://www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp>

⁹ Darpö, I & II.

2. EU-rätten

2.1 Rättslig bakgrund – bestämmelser i habitatdirektivet

Direktivets syfte är att bidra till att säkerställa den biologiska mångfalden genom bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter på medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget (art. 2.1 habitatdirektivet). Förfarandet för att välja ut områden som ska skyddas regleras i art. 3-5. I stora drag går det till som så att medlemsstaterna föreslår områden, varefter kommissionen upprättar en lista över *områden av gemenskapsintresse* som medlemsstaterna ska utse till *särskilda bevarandeområden*.

I bilaga 1 till habitatdirektivet listas *livsmiljötyper av gemenskapsintresse* vilkas bevarande kräver att särskilda bevarandeområden utses. I bilaga 2 finns motsvarande förteckning över djur- och växtarter. Livsmiljötyper av gemenskapsintresse definieras i art. 1 c habitatdirektivet. De är livsmiljötyper som inom medlemstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget

- riskerar att försvinna inom sitt naturliga utbredningsområde, eller
- har ett litet naturligt utbredningsområde till följd av att de har minskat eller på grund av sin naturligt begränsade yta, eller
- utgör tydliga exempel på egenskaper som är typiska för en eller flera av fem biogeografiska regioner som räknas upp i artikeln

Arter av gemenskapsintresse definieras i art. 1 g habitatdirektivet. Det rör sig t.ex. om arter som är hotade eller sällsynta inom medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget.

Prioriterade livsmiljötyper är särskilt markerade i bilaga 1 till habitatdirektivet. De är livsmiljötyper som riskerar att försvinna från medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget, och för vilka gemenskapen har ett särskilt ansvar med hänsyn till den andel av deras naturliga utbredningsområde som ligger inom nämnda territorium (art. 1 d habitatdirektivet). *Prioriterade arter* är särskilt markerade i bilaga 2. De är arter av gemenskapsintresse för vilkas bevarande gemenskapen har ett särskilt ansvar med hänsyn till den andel av deras naturliga utbredningsområde som ligger inom medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget (art. 1 h habitatdirektivet).

Ett sammanhängande europeiskt nät av särskilda bevarandeområden ska inrättas under beteckningen *Natura 2000*. Nätet ska bestå av områden som innehåller livsmiljötyper i bilaga 1

och habitat för arter i bilaga 2, och ska göra det möjligt att bibehålla eller i förekommande fall återställa en *gynnsam bevarandestatus* hos de berörda livsmiljötyperna och arterna i deras naturliga utbredningsområde. Nätet Natura 2000 ska även omfatta de särskilda skyddsområden som medlemsstaterna har utsett i enlighet med fågeldirektivet (art. 3.1 habitatdirektivet). Medlemsstaten ska då ett särskilt bevarandeområde utses fastställa prioriteringar mot bakgrund av den betydelse området har för att möjliggöra att en gynnsam bevarandestatus hos en livsmiljötyp i bilaga 1 eller en art i bilaga 2 bibehålls eller återställs, och för att Natura 2000 ska förbli sammanhängande, och mot bakgrund av den risk för försämring eller förstörelse som området är utsatt för (art. 4.4 habitatdirektivet).

En livsmiljös bevarandestatus är summan av de faktorer som påverkar en livsmiljö och dess typiska arter och som på lång sikt kan påverka dess naturliga utbredning, struktur och funktion samt de typiska arternas överlevnad på lång sikt inom medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget. En livsmiljös bevarandestatus anses gynnsam när

- dess naturliga utbredningsområde och de ytor den täcker inom detta område är stabila eller ökande, och
- den särskilda struktur och de särskilda funktioner som är nödvändiga för att den ska kunna bibehållas på lång sikt finns, och sannolikt kommer att finnas under en överskådlig framtid, och
- bevarandestatusen hos dess typiska arter är gynnsam (art. 1 e habitatdirektivet)

En arts bevarandestatus är summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer inom medlemsstaternas europeiska territorium som omfattas av fördraget. En arts bevarandestatus anses gynnsam när

- uppgifter om den berörda artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö, och
- artens naturliga utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och
- det finns, och sannolikt kommer att fortsätta att finnas, en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer ska bibehållas på lång sikt (art. 1 (i) habitatdirektivet)

Åtgärder som vidtas i enlighet med habitatdirektivet ska syfta till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus hos livsmiljöer samt arter av vilda djur och växter av

gemenskapsintresse (art. 2.2 habitatdirektivet). De ska även ta hänsyn till ekonomiska, sociala och kulturella behov samt till regionala och lokala särdrag (art. 2.3 habitatdirektivet).

Art. 6 är en nyckelbestämmelse bland artiklarna som ger skydd åt berörda områden.¹⁰ Den stadgar att medlemsstaterna för de särskilda bevarandeområdena ska vidta nödvändiga åtgärder för bevarande, vilket om så krävs innefattar utarbetande av lämpliga skötsel- och förvaltningsplaner särskilt för områdena eller integrerade i andra utvecklingsplaner, samt lämpliga lagar och andra författningar eller avtal, som motsvarar de ekologiska behoven hos de livsmiljötyper i bilaga 1 och de arter i bilaga 2 som finns i områdena (art. 6.1). Medlemsstaterna ska i de särskilda bevarandeområdena vidta lämpliga åtgärder för att förhindra försämring av livsmiljöerna och habitaterna för arterna samt störningar av de arter för vilka områdena har utsetts, om sådana störningar kan ha betydande konsekvenser för målen med direktivet (art. 6.2). Artikel 6 fortsätter i punkterna 3-4 med att föreskriva hur exploateringsintressen ska balanseras mot bevarandebestämmelserna – det är kring denna del av art. 6 som den här uppsatsen kretsar.

Artikel 6.2-4 tillämpas även på särskilda skyddsområden utsedda enligt fågeldirektivet (art. 7 habitatdirektivet).

2.2 Artikel 6.3 habitatdirektivet

Artikel 6.3 habitatdirektivet lyder:

Alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett område, men som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt, skall på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området. Med ledning av slutsatserna från bedömningen av konsekvenserna för området och om inte annat följer av punkt 4, skall de behöriga nationella myndigheterna godkänna planen eller projektet först efter att ha försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada och, om detta är lämpligt, efter att ha hört allmänhetens åsikt.

2.2.1 Planer eller projekt

Prövningen enligt artikel 6.3 kan vara sträng i den meningen att områdesskyddet ges hög prioritet (se nedan). Men skyddet aktiveras bara när det är fråga om verksamheter etc. som omfattas av

¹⁰ Clutton & Tafur, s. 168.

formuleringen ”planer eller projekt”. Om dessa begrepp ges en extensiv tolkning får artikeln ett större tillämpningsområde vilket ger skyddet ett större genomslag, och vice versa.

I *Waddenzee*¹¹ belystes frågan om vad som omfattas av formuleringen ”planer eller projekt”. Domen var ett förhandsavgörande på begäran av en nederländsk domstol i ett mål angående licenser för mekaniserat hjärtmusselfiske i det särskilda skyddsområdet Waddenzee.¹² Fiskemetoden var att lösgöra, pulverisera och suga ombord ett 4-5 cm tjockt bottenskikt, skilja ut musslorna och dumpa resten överbord. Waddenzee hade utsetts till särskilt skyddsområde eftersom det var en viktig livsmiljö för många fågelarter, däribland arter för vilka musslor var viktig föda.¹³

Den nationella domstolen frågade bland annat:

Skall uttrycket ’planer eller projekt’ i artikel 6.3 [habitatdirektivet] tolkas så att det även avser en verksamhet som har bedrivits under flera år, men för vilken en tidsbegränsad licens i princip beviljas varje år, vilket innebär att en ny utvärdering görs varje gång av möjligheterna att bedriva denna verksamhet och av de delar av området inom vilka den kan bedrivs [sic!]¹⁴

EU-domstolen konstaterade att habitatdirektivet saknar en definition av begreppen ”plan” och ”projekt”. Däremot finns en definition av ”projekt” i direktiv 85/337/EEG om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (MKB-direktivet). Där definieras ”projekt” som utförandet av byggnads- eller anläggningsarbeten eller andra installationer eller arbeten (art. 1.2 första strecksatsen), och andra ingrepp i den naturliga omgivningen och i landskapet, inklusive mineralutvinning (art. 1.2 andra strecksatsen). Mekaniserat hjärtmusselfiske omfattas av definitionen i andra strecksatsen.

26. Denna tolkning av begreppet ”projekt” har betydelse för tolkningen av begreppen plan och projekt i [habitatdirektivet]. Som redan har framgått syftar [habitatdirektivet], i likhet med direktiv 85/337, nämligen till att undvika att verksamheter som kan skada miljön godkänns utan föregående bedömning av deras effekter på miljön.

¹¹ C-127/02.

¹² C-127/02, 1-2pp.

¹³ Generaladvokatens förslag till avgörande i fall C-127/02, 9-10pp. Verschuuren, s. 277.

¹⁴ C-127/02, 19p.

EU-domstolen fastslog sedan att en verksamhet som mekaniserat hjärtmusselfiske omfattas av art. 6.3 habitatdirektivet som plan eller projekt. Det faktum att verksamheten utövats i flera år på området, under systemet med tidsbegränsade licenser, är i sig inget hinder för att verksamheten vid varje ansökan betraktas som en enskild plan eller ett enskilt projekt.¹⁵

Waddenzee ger, som jag ser det, inget uttömmande svar på frågan hur vi ska tolka ”planer eller projekt”. Svaret avsåg den aktuella verksamheten mekaniserat hjärtmusselfiske, inte verksamheter i allmänhet, som den nationella domstolens fråga verkar ha gällt. Vidare gav EU-domstolen inget definitivt besked om att definitionen i MKB-direktivet kan användas, bara att den ”har betydelse”. Att den har betydelse beror på att de båda direktivens syften är likartade. En tolkning utifrån syftet blir rimligen extensiv, så att bestämmelsen får ett större tillämpningsområde.

Generaladvokat Kokott argumenterade i sitt förslag till avgörande i Waddenzee för en extensiv tolkning av begreppen ”plan” och ”projekt”. För att skyddet för områdena ska bli effektivt måste alla åtgärder som har en potential att orsaka skada prövas enligt artikel 6.3. Kokott påpekade också att ordalydelsen på nästan samtliga språk – *alla* planer eller projekt – ger stöd för en extensiv tolkning.¹⁶

I fall C-6/04 kom EU-domstolen fram till att Storbritanniens implementering av habitatdirektivet i flera avseenden var bristfällig. Fråga var bl.a. om planer för markanvändning. Storbritanniens lagstiftning innehöll inga krav på att sådana planer skulle bedömas i fråga om deras påverkan på särskilda bevarandeområden. Eftersom planerna inte låg direkt till grund för tillståndsprövningen menade Storbritannien att de inte kunde leda till skada på ett område, fastän de var att betrakta som planer eller projekt enligt habitatdirektivet. Bara ett senare tillstånd kunde leda till skada. EU-domstolen gick emellertid på kommissionens linje och konstaterade att eftersom en ansökan om byggnadstillstånd skulle ”prövas mot bakgrund av relevanta planer för markanvändning”, kunde planerna väsentligt påverka tillståndsbeslut, och därför även berörda områden.¹⁷

¹⁵ C-127/02, 23-29pp. Direktiv 85/337/EEG med ändringar har numera kodifierats i direktiv 2011/92/EU. Definitionen av ”projekt” är densamma, se art. 1.2 (a).

¹⁶ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-127/02, 30p.

¹⁷ C-6/04, 51-53pp, 55-56pp.

Mål C-256/98 gällde Frankrikes implementering av habitatdirektivet. Kommissionen hävdade bl.a. att franska regler inte garanterade att planer som kunde påverka aktuella områden på ett betydande sätt blev föremål för bedömning.¹⁸ Generaladvokaten resonerade i sitt förslag till avgörande om begreppet ”plan”. Enligt honom borde det ges en bred definition. En restriktiv tolkning skulle inte vara förenlig med vare sig ordalydelsen i artikel 6.3 eller syftet att skydda Natura 2000-områden. Skyldigheten att göra en bedömning bör gälla alla typer av utvecklingsverksamhet, med undantag för sådan som inte kan påverka området på ett betydande sätt. Det är i linje med den EU-rättsliga principen att undantag från huvudregeln tolkas restriktivt.¹⁹ EU-domstolen ansåg det inte visat att Frankrike inte implementerat begreppet ”plan” enligt artikel 6.3 på ett korrekt sätt i nationell lagstiftning. Man hänvisade till avsaknaden av en definition i direktivet, och att fransk lag krävde konsekvensbedömningar på förhand av utvecklingsarbeten, utvecklingsprojekt och stadsplaneringshandlingar vad gällde deras påverkan på aktuella områden.²⁰

Kommissionen framför två huvudargument för en extensiv tolkning av ordalydelsen ”planer eller projekt”. För det första ger direktivet ingen definition. Det leder till att den viktigaste avgränsningen blir huruvida verksamheten, eller vad det må vara, kan påverka området på ett betydande sätt. Begreppen bör alltså till stor del definieras utifrån effekt. För det andra finns, i fall där artikel 6.3-4 inte tillämpas, ingen möjlighet att göra en avvägning mellan områdesskyddet och motstående intressen (i sådana fall skulle artikel 6.2 vara tillämplig).²¹ Vidare anser kommissionen att stöd för en extensiv tolkning av uttrycket ”projekt” finns i MKB-direktivet, vilket ”har ett liknande sammanhang”. Definitionen i det direktivet är mycket bred.²²

Vad gäller begreppet ”planer” bör enligt kommissionen planer för markanvändning omfattas, även de med en indirekt påverkan. Således är artikel 6.3 tillämplig på övergripande planer som inte har direkt rättsverkan, men som ligger till grund för beslut eller planer som har det, såsom tillståndsbeslut och detaljplaner. Avgörande är om en plan kan påverka området på ett

¹⁸ C-256/98, 38p.

¹⁹ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-256/98, 33p.

²⁰ C-256/98, 38p.

²¹ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.3.

²² Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.3.1.

betydande sätt, direkt eller indirekt. Samma sak bör gälla för planer för specifika sektorer, t.ex. transportnät, avfallshantering och vattenreglering.²³

Kommissionen anser vidare att det finns vissa former av planer som artikeln inte är tillämplig på. Offentliga planer som ger uttryck för en allmän politisk vilja, t.ex. översiktsplaner för hållbar utveckling, är i normalfallet undantagna. Det gäller i synnerhet om de föreslagna åtgärderna måste bli del av en plan för markanvändning eller en sektorsplan innan de kan bli verklighet. Om det finns ett klart och tydligt samband mellan initiativen och en betydande påverkan på området, kan dock artikel 6.3 bli tillämplig.²⁴

Om en plan behandlar ett projekt i någon utsträckning, men inte på detaljnivå, ska artikel 6.3 enligt kommissionen tillämpas på projektdetaljer som lämnats utanför planen, oberoende av om planen redan bedömts.²⁵

Tromans påpekar att ordalydelsen i artikel 6.3 – *alla* planer eller projekt – ger stöd för en bred tillämpning. Detta är en skillnad mot MKB-direktivet vilket innehåller listor med olika typer av projekt. Det finns inget försök att utveckla begreppet plan, som i direktiv 2001/42.²⁶ Men, skriver Tromans, "[n]or need there be if, as for 'project', the essential test is the effect of the proposed activity rather than its precise nature or status."²⁷ Frågor uppkommer fortfarande angående begreppen "plan" och "projekt". Det är kanske inte förvånande om man ser till den stränga prövning artikel 6.3 stadgar för de aktiviteter den träffar. I linje med effektivitetsprincipen verkar den gyllene regeln vara att tolka dem extensivt, så att fall där ett område kan skadas fångas upp och blir föremål för prövningen. Samtidigt ska artikeln inte träffa all mänsklig aktivitet. Någon betydelse måste därför ges begreppen.²⁸

Verschuuren anser att EU-domstolens användning i Waddenzee-fallet av definitionen i MKB-direktivet är lämplig, eftersom det finns ett behov av att integrera olika delar av EU:s miljö rätt. Att använda olika tolkningar av liknande termer från olika lagstiftningsakter skulle inte vara önskvärt – praktiserande jurister har redan tillräckligt stora problem med att hantera skilda

²³ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.3.2.

²⁴ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.3.2.

²⁵ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.3.2.

²⁶ Tromans, s. 91f. Direktiv 2001/42/EG om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan, se art. 2(a).

²⁷ Tromans, s. 96.

²⁸ Tromans, s. 101.

objekt för miljölagstiftning. Vidare fanns i tidigare förslag till lydelse av habitatdirektivet kopplingar till MKB-direktivet. T.ex. fanns en skyldighet att göra en MKB enligt art. 6.3, men kravet att alltid göra en sådan togs bort då det ansågs vara för strängt. Ändå är likheterna i terminologin slående. Enligt Verschuuren är konsekvenserna av Waddenzee-fallet långtgående – alla aktiviteter som kan ha en betydande påverkan på området kommer att falla under art. 6.3.²⁹

Planer eller projekt blir inte föremål för förfarandet i artikel 6.3 om de direkt hänger samman med, eller är nödvändiga för, skötseln och förvaltningen av ett område. Mål C-241/08 gällde återigen Frankrikes implementering av direktivet. Enligt fransk lagstiftning skulle målsättningsdokument upprättas för Natura 2000-områden. Ett målsättningsdokument skulle innehålla åtgärder för bl.a. skötsel och förvaltning, och bevarande eller återställande av områdets livsmiljöer och arter. Det kunde genomföras genom att s.k. Natura 2000-avtal slöts med innehavare av vissa rättigheter till marken i området. Natura 2000-avtal innebar skyldigheter att genomföra målsättningsdokumentets bestämmelser om bevarande eller återupprättande. Fransk rätt undantog bygg- och anläggningsarbeten i Natura 2000-avtal från en bedömning av deras påverkan på området enligt art. 6.3. Motiveringen till det var att dessa åtgärder vidtogs för att uppnå bevarande- eller återupprättandemål, varför de hängde direkt samman med, eller var nödvändiga för, skötseln och förvaltningen av området. Frågan var om åtgärderna i fråga alltid kunde anses hänga direkt samman med, eller vara nödvändiga för, skötseln och förvaltningen av området. EU-domstolen påpekade att Frankrike medgett att åtgärder som gynnar en livsmiljö samtidigt kan ha menlig inverkan på en annan, och fortsatte sedan:

53. Härav följer att det för fastställande av målsättningar för bevarande och återställande för Natura 2000 kan vara nödvändigt att lösa konflikter mellan olika målsättningar [...]

54. För att fullt ut säkerställa de målsättningar för bevarande *som avses i [habitatdirektivet]* [min kursivering] är det således nödvändigt, enligt artikel 6.3 i [habitatdirektivet], att alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln eller förvaltningen av ett område och som kan få betydande konsekvenser ska bedömas *individuellt* [min kursivering] med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området.

55. Härav följer, att den omständigheten att det råder överensstämmelse mellan Natura 2000-avtalen och målsättningarna för att bevara områdena inte i sig räcker för att systematiskt undanta bygg- och anläggningsarbeten, som anges i dessa avtal, från en bedömning av konsekvenserna för områdena.

²⁹ Verschuuren, s. 279.

EU-domstolen fastslog att Frankrike i detta avseende inte uppfyllt sina skyldigheter enligt habitatdirektivet.³⁰ Enligt mig visar domen att undantaget från förfarandet i art. 6.3 för planer eller projekt som direkt hänger samman med, eller är nödvändiga för, skötseln och förvaltningen av ett område, ska tolkas strikt. För att undantaget ska kunna tillämpas måste planen eller projektet omfatta samtliga målsättningar utan att någon av dem nedprioriterats. Detta kan inte garanteras om vissa planer eller projekt systematiskt undantas p.g.a. att de finns med i avtal som styrs av ett målsättningsdokument. Den strikta tillämpningen säkerställer att alla planer, vilka art. 6.3 är avsedd att fånga upp, blir föremål för en individuell prövning. En medlemsstat ska inte kunna äventyra områdesskyddets effektivitet genom att ge någon av målsättningarna för bevarande och återupprättande av ett område låg prioritet i planer eller projekt för skötsel och förvaltning, och sedan undanta dessa planer från prövning. Den strikta tolkningen kan sägas ge uttryck för en grundläggande inställning att, i enlighet med ändamålet att skydda områdena, artikel 6.3 bör omfatta så många som möjligt av de åtgärder som kan påverka området.

Enligt kommissionen avses med skötsel och förvaltning sådan skötsel och förvaltning som sker för bevarande av området, i linje med art. 6 sammanhang och syfte. Skötsel och förvaltning innebär alltså samma sak som i art. 6.1, som stadgar att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för bevarande, vilket om så krävs innefattar bl. a. skötsel- och förvaltningsplaner. Skötsel- och förvaltningsplaner kan vara en del av utvecklingsplaner som även behandlar andra frågor. I sådana fall kommer de delar av planen som inte avser skötsel och förvaltning eventuellt att bli föremål för bedömning. En bedömning kan även krävas om en plan för skötsel och förvaltning visserligen handlar om bevarande av ett område, men samtidigt påverkar ett annat område.³¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att ingen av de källor jag undersökt ger stöd för en restriktiv tolkning av begreppen ”plan” och ”projekt” i art. 6.3. Tvärtom pekar allt mot att tolkningen ska vara mycket extensiv. Det är förenligt med ordalydelsen – *alla* planer och projekt – samt med bestämmelsens syfte och sammanhang. EU-domstolen har visserligen inte gett en klar definition. I Waddenzee-fallet valde man dock att analogt använda en mycket bred definition – andra ingrepp i den naturliga omgivningen och i landskapet, inklusive mineralutvinning. Betänker man att habitatdirektivet är till för att skydda inte bara miljön i allmänhet, utan särskilt

³⁰ C-241/08, 4-6pp, 47-56pp.

³¹ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.3.3.

utvalda områden av gemenskapsintresse, finns det mycket som talar för att dess definition måste bli minst lika bred. EU-domstolens strikta tolkning av undantaget för planer och projekt som hänger direkt samman med, eller är nödvändiga för, skötseln och förvaltningen talar också för detta.

Den extensiva tolkningen av vilka åtgärder art. 6.3 ska vara tillämplig på gör möjligen att nästa led, det som avser betydande påverkan, blir det mest betydelsefulla i praktiken då det avgörs vilka åtgärder som ska på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området.

2.2.2 Kan påverka området på ett betydande sätt

En åtgärd kan bara bli föremål för en konsekvensbedömning enligt art. 6.3 habitatdirektivet om den enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt *kan påverka området på ett betydande sätt*. Waddenzee är ett viktigt fall för att förstå detta rekvisit. EU-domstolen fastslog att påverkan inte behöver vara klarlagd, endast trolig, för att det ska vara uppfyllt och hämtade återigen ledning från MKB-direktivet. Artikel 2.1 i det direktivet (85/337)³² stadgade bl. a. att medlemsstaterna skulle vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att projekt som *kunde antas medföra en betydande miljöpåverkan* blev föremål för en bedömning av denna påverkan innan tillstånd gavs. EU-domstolen hade fastställt att varje projekt som riskerade att medföra en sådan påverkan träffades av artikeln. Den konstaterade att en konsekvensbedömning enligt art. 6.3 ska göras under förutsättning att det är ”sannolikt eller att det finns en risk” för betydande påverkan från planen eller projektet. Domstolen utvecklade sedan hur en prövning av rekvisitet görs. Habitatdirektivet ska tolkas mot bakgrund av försiktighetsprincipen. Enligt försiktighetsprincipen ska en risk som den i fråga anses finnas ”när det på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att nämnda plan eller projekt har en betydande påverkan på det berörda området”. En konsekvensbedömning ska således göras då ”det föreligger tvivel om att ett visst agerande inte kan ha en betydande påverkan.” Denna tolkning möjliggör att effektivt förhindra godkännande av planer eller projekt som är skadliga för området, och bidrar på så sätt till att direktivets väsentliga mål uppnås. En plan eller ett projekt kan alltså påverka området på ett

³² Numera art. 2.1, med nästan identisk ordalydelse, i direktiv 2011/92.

betydande sätt enligt art. 6.3 i de fall då det ”på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på det berörda området”.³³

EU-domstolen fastslog vidare att bedömningen av huruvida planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt ska göras ”mot bakgrund av direktivets målsättning att bevara.” Detta följer av art. 6.3 jämförd med tionde skälet habitatdirektivet. Tionde skälet säger bl.a. att en lämplig bedömning ska göras av alla planer eller projekt som på ett betydande sätt kan påverka *målsättningen vad gäller bevarandet av ett område*. Enligt EU-domstolen ska bedömningen av påverkan göras ”mot bakgrund av det berörda områdets särart och miljömässiga förhållanden.”³⁴

I mål C-404/09 hade kommissionen dragit Spanien inför rätta bl.a. för att ha brutit mot art. 6.3 habitatdirektivet då kolbrytning tillåtits vid ett särskilt skyddsområde. I en del av prövningen som gällde miljökonsekvensbeskrivningar enligt MKB-direktivet fastslog EU-domstolen att fastän verksamheten ägde rum utanför det skyddade området var den direkt angränsande på så sätt att det var möjligt att den kunde påverka det. En prövning gjordes även enligt art. 6.3 gällande konsekvensbedömningen. Som jag ser det visar domen att även potentiell påverkan på ett Natura 2000-område från en verksamhet *utanför* detsamma kan utgöra betydande påverkan enligt art. 6.3 och leda till att en lämplig bedömning ska göras.³⁵

I sitt förslag till avgörande i Waddenzee gav generaladvokat Kokott sina synpunkter på hur det ska avgöras om planen eller projektet kan påverka området på ett betydande sätt. Av bestämmelsens ordalydelse följer att påverkan inte behöver vara säkerställd. Det räcker med en sannolikhet för påverkan, även om graden av sannolikhet inte är klar – de olika språkversionerna skiljer sig åt på denna punkt. Om det krävdes en alltför hög sannolikhet skulle det innebära en risk för att planer eller projekt med betydande påverkan på områdena godkändes utan konsekvensbedömning. Det skulle inte vara förenligt med syftet att förhindra oönskad påverkan. Möjligheten att förhindra eller begränsa påverkan bör inte vägas in i det här tidiga skedet av prövningen. Det finns skäl att tvivla på att sådana motåtgärder kan bli adekvata om inte en riktig konsekvensbedömning ligger till grund för dem.

³³ C-127/02, 41-45pp.

³⁴ C-127/02, 46, 48pp.

³⁵ C-404/09, 87p, 106-108pp.

En bedömning att ingen konsekvensbedömning är nödvändig kan bara göras i det enskilda fallet. Det test som generaladvokaten föreslog för att avgöra om en plan eller ett projekt ska anses kunna ha betydande påverkan liknar det domstolen valde. Frågan enligt generaladvokaten är ifall ”det råder rimligt tvivel om att ingen betydande påverkan kommer att uppkomma.” Både sannolikheten att skada uppstår och skadans art och omfattning ska beaktas i bedömningen. Tvivel angående effekter vilka är irreversibla eller drabbar mycket sällsynta livsmiljöer eller arter ska i princip väga tyngre än effekter som är reversibla eller drabbar relativt vanliga livsmiljöer eller arter.³⁶

Generaladvokaten uppehöll sig också särskilt vid ordet ”betydande” i art. 6.3. Fastän konsekvensbedömningen inte får föregripas, måste en ungefärlig bedömning av vad som är betydande påverkan göras. Detta första test skiljer ut de fall där en konsekvensbedömning inte behövs. Det relevanta är påverkan i förhållande till områdets bevarandeändamål. Huruvida påverkan är betydande beror av de potentiella skadornas omfattning och art. Vid bedömning av skadorna ska beaktas möjligheten till reparation eller kompensation, samt hur sällsynta livsmiljöerna eller arterna är. Enligt mig bör reparations- och kompensationsmöjligheter inte beaktas vid bedömning av påverkans betydelse. Jag anser att argumentet generaladvokaten använder mot att väga in möjligheter att förhindra eller begränsa påverkan – att en riktig konsekvensbedömning krävs för detta – borde ha bäring även här.

Generaladvokaten påpekade vidare att kommissionen, som part i målet, föreslagit kriterier för att avgöra ifall graden av påverkan skulle anses vara betydande. Hon sammanfattade dem som ”omintetgörandet av bevarandeändamålen eller förstöringen av grundläggande delar av området” och ansåg att det var en alltför hög grad av påverkan. Hon hänvisade istället till domar från EU-domstolen enligt vilka viss påverkan inte saknat betydelse på särskilda skyddsområden enligt art. 4.4 fågeldirektivet. Av Leybucht³⁷ följer enligt generaladvokaten att en minskning av ett särskilt skyddsområdes yta, t.ex. p.g.a. ett vägbygge, är likvärdig med betydande påverkan. I Kommissionen mot Spanien³⁸ ansågs vattenodlingsåtgärder och avledande av spillvatten var för sig vara åtgärder med betydande påverkan. Det kan enligt generaladvokaten inte antas att något av dessa ingrepp gav en sådan grad av störning att de kunnat omintetgöra bevarandeändamålen

³⁶ Generaladvokatens förslag till avgörande i fall C-127/02, 70-74pp.

³⁷ C-57/89.

³⁸ C-355/90.

för eller förstöra grundläggande delar av berörda områden (d.v.s. kriterierna kommissionen föreslagit). Vidare hävdade generaladvokaten att en påverkan som gjorde det svårare, men inte omöjligt eller osannolikt, att uppnå bevarandeändamålen inte kunde accepteras. En sådan ordning skulle möjliggöra att förekomsten av livsmiljöerna och arterna minskade p.g.a. planer och projekt. Utan konsekvensbedömningar skulle man inte få en exakt bild av försämringens omfattning. Dessutom skulle ingen skyldighet att kompensera för nedgången uppstå eftersom art. 6.4 inte skulle vara tillämplig. Generaladvokatens slutsats var att ”varje påverkan på bevarandeändamålet innebär att det berörda området påverkas på ett betydande sätt.”³⁹

Kommissionen understryker att bedömningen av vad som är betydande påverkan ska vara objektiv. Det finns alltså inte någon skönsmargin. För att ett sammanhängande nätverk av områden ska kunna upprätthållas måste bedömningar göras på samma sätt. Samtidigt är det så att varje område har sina specifika egenskaper och förhållanden, vilket man måste ta hänsyn till. Bevarandemålsättningar och grundläggande kunskaper är viktig information då det ska utredas vad som är sårbart hos ett område. Vad som kan vara en betydande påverkan i ett område, behöver inte vara det i ett annat. T.ex. kan det vara så att ett stort stäppområde klarar att förlora en viss areal av en livsmiljö, men att en sådan förlust blir förödande för ett litet område med sällsynta orkidéer.⁴⁰

Enligt kommissionen krävs det inte att man är säker på att en plan eller ett projekt kommer att påverka ett område på ett betydande sätt, för att skyddsmekanismen i resten av art. 6 ska utlösas. Det räcker istället att det är sannolikt. Kommissionen påpekar också att detta överensstämmer med försiktighetsprincipen. Man hänvisar även till MKB-direktivet⁴¹ vilket innehåller en snarlik formulering i art. 2.1: ”kan antas medföra en betydande miljöpåverkan”. I MKB-direktivet ges viss ledning för bedömningen av graden av påverkan. I art. 2.1 anges ett projekts art, storlek och lokalisering som faktorer att ta hänsyn till. Bilaga III anger urvalskriterier för att avgöra om vissa typer av projekt ska genomgå en miljökonsekvensbeskrivning (art. 4.2-3

³⁹ Generaladvokatens förslag till avgörande i fall C-127/02, 77p, 80-86pp. Jfr C-57/89, 20-21pp. Jfr C-355/90, 36p, 44p, 46p.

⁴⁰ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.4.1.

⁴¹ Kommissionen hänvisar till då gällande direktiv 85/337 samt ett ändringsdirektiv till detta (direktiv 97/11/EG). För enkelhetens skull hänvisar jag fritt till motsvarande delar i den kodifierade versionen 2011/92/EU, med reservation för att de inte är helt identiska.

MKB-direktivet). Ett projekts potentiella betydande påverkan ska bedömas i förhållande till projektets karakteristiska egenskaper och lokalisering. Vad gäller karakteristiska egenskaper anges bl.a. alstrande av avfall, föroreningar och störningar samt utnyttjandet av naturresurser. Vad gäller lokalisering anges som övergripande faktor miljöns känslighet. Särskild uppmärksamhet ska ägnas Natura 2000-områden. Den potentiella betydande påverkan ska bedömas i synnerhet vad beträffar effekternas omfattning, gränsöverskridande karaktär, betydelse och komplexitet, sannolikhet, varaktighet, vanlighet och reversibilitet.

Kommissionen påpekar vidare att även planer och projekt utanför det berörda området ska bedömas enligt art. 6.3. T.ex. kan ett dräneringsprojekt skada en våtmark, fastän det äger rum utanför den.⁴²

Enligt kommissionen är det viktigt att ett beslut om huruvida en plan eller ett projekt har en betydande påverkan klarar en vetenskaplig granskning. Besluten bör vara välmotiverade och väldokumenterade.⁴³

Vad som ska bedömas är den påverkan som planen eller projektet kan ha enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt. Kommissionen ger sin syn på vad det innebär. Målet med bestämmelsen är att samlade effekter ska bedömas. Samlade effekter kan inte sällan visa sig efter en längre tids påverkan. Vad gäller andra planer eller projekt skiljer kommissionen ut tre kategorier: slutförda, godkända men inte slutförda, samt ännu ej föreslagna. Det är viktigt att slutförda planer eller projekt tas med i bedömningen om de fortfarande har en påverkan på området ”och man kan peka på något mönster i den successiva nedgången för området som helhet betraktat.” De planer eller projekt som har godkänts men inte förverkligats kommer troligen att bli del av prövningen. För att undvika att rättsläget blir oklart bör planer eller projekt som inte har föreslagits inte omfattas.⁴⁴

2.2.3 På lämpligt sätt bedömas

De planer och projekt som blivit föremål för bedömning och ansetts kunna påverka området på ett betydande sätt, *ska på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för*

⁴² Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.4.2.

⁴³ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.4.

⁴⁴ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.4.3.

målsättningen vad gäller bevarandet av området. Frågan är vilka krav som ställs på en sådan konsekvensbedömning.

Än en gång kan vi få ledning av Waddensee-fallet. Direktivet beskriver inte specifikt hur en lämplig bedömning ska göras. De samlade konsekvenserna av den aktuella planen eller projektet och andra planer eller projekt för bevarandemålsättningen ska beaktas.⁴⁵ Angående hur de relevanta målsättningarna kan identifieras uttalade EU-domstolen:

54.[...] Dessa mål kan, vilket framgår av artiklarna 3 och 4 i [habitatdirektivet], och i synnerhet artikel 4.4 häri, fastställas mot bakgrund av bland annat områdets betydelse för att möjliggöra att en gynnsam bevarandestatus hos en livsmiljötyp i bilaga 1 i direktivet eller en art i bilaga 2 bibehålls eller återställs, och för att Natura 2000 skall bli sammanhängande, och mot bakgrund av den risk för försämring eller förstörelse som området är utsatt för.

EU-domstolen drog slutsatsen att:

61. [...] Enligt artikel 6.3 i [habitatdirektivet] förutsätter den lämpliga bedömningen av en plans eller ett projekts konsekvenser för målsättningen att bevara ett område att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka nämnda mål identifieras, med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information, innan planen eller projektet godkänns. [...]

I mål C-404/09 uttalade EU-domstolen:

100. En bedömning enligt artikel 6.3 i [habitatdirektivet] kan inte anses som lämplig om den innehåller brister och saknar fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser, på grundval av vilka varje rimligt vetenskapligt tvivel kan skingras vad beträffar de planerade arbetenas påverkan på det berörda särskilda skyddsområdet [...]⁴⁶

Av nyss nämnda dom framgår vidare att konsekvensbedömningen inte lever upp till kraven i art. 6.3 om den innehåller brister som avhjälps först efter det att en plan eller ett projekt godkänts.⁴⁷

Generaladvokat Kokott menade i sitt förslag till avgörande i Waddensee att även om EU-domstolen inte kan utveckla en specifik metod, så följer vissa allmänna villkor för konsekvensbedömningen av direktivet. Av ordalydelsen i art. 6.3 framgår att

⁴⁵ C-127/02, 52-53pp.

⁴⁶ C-404/09, 100p.

⁴⁷ C-404/09, 104p.

konsekvensbedömningen ska ske innan ett eventuellt godkännande av planen eller projektet ges, samt att kumulativa effekter av planen eller projektet och andra planer eller projekt ska beaktas. Störningar från planen eller projektet ska jämföras med målsättningarna för bevarande. Vad gäller störningar kan det bli svårt att identifiera dem. Det råder nämligen på flera områden ”en betydande vetenskaplig osäkerhet vad avser sambandet mellan orsak och verkan”. I de fall där vetenskapen inte ger klara besked måste man därför använda prognoser och uppskattningar. En konsekvensbedömning ska följas av ett motiverat utlåtande. I det ska de sakområden där det råder osäkerhet om huruvida påverkan kommer att uppstå anges, och de slutsatser man drar av detta redovisas.⁴⁸

Enligt kommissionen kan det ofta vara lämpligt att göra en bedömning enligt de krav som uppställs i MKB-direktivet. Det innebär att bedömningen blir väldokumenterad och överskådlig. Dessutom ska enligt EU-domstolen platsens känslighet beaktas vid en sådan bedömning, något som gör den lämplig för Natura 2000. Det var i mål C-392/96 som EU-domstolen fastslog:

66. Även ett projekt som inte är särskilt stort kan medföra betydande miljöpåverkan om det är beläget på en plats där sådana faktorer som fauna och flora, mark, vatten, luft, klimat och kulturarv, vilka anges i artikel 3 i direktivet, är känsliga för minsta förändring.⁴⁹

Även om konsekvensbedömningen inte görs som en bedömning enligt MKB-direktivet ska den ska vara dokumenterad och motiverad. Den utgör en grund för kommande steg och bör därför inte tillföras ny information i ett senare skede av förfarandet.⁵⁰

Fastän den rekommenderar medlemsstater att hämta ledning från MKB-direktivet, anser kommissionen att eftersom en konsekvensbedömning enligt art. 6.3 habitatdirektivet görs i förhållande till vissa fastställda bevarandemål behöver den som regel inte ha samma omfattning som en bredare bedömning enligt MKB-direktivet brukar ha.

Att utanför ramen för planen eller projektet behandla alternativa lösningar och åtgärder för att reducera effekterna är enligt kommissionen inte nödvändigt. Det kan dock underlätta om man vill vara säker på att planen eller projektet inte kommer att ha negativa effekter på området. Åtgärder för begränsning av konsekvenserna är en viktig del i redogörelsen för planens eller

⁴⁸ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-127/02, 95-98pp.

⁴⁹ C-392/96, 66p.

⁵⁰ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.5.1.

projektets utformning. Exempel på sådana åtgärder är att man tidsmässigt planerar arbetet så att uppehåll görs under parningstiden för en art, att man ser till att helt undvika störningar i vissa delar av området, eller att man bestämmer hur maskiner får användas. En beskrivning av åtgärder för att begränsa konsekvenserna kan ha ett värde även om planen eller projektet kommer att bedömas enligt art. 6.4. Sådana åtgärder kan minska behovet av kompensationsåtgärder. Även en redogörelse för alternativa lösningar kan bli användbar i detta senare skede.

I de fall där en bedömning görs av planens eller projektets effekter i kombination med andra planer eller projekt anser kommissionen att den aspekten bör tas upp särskilt. Om betydande konsekvenser kan uppstå genom kombinationen av ett flertal planer eller projekt som ska bedömas, bör var och en av bedömningarna innehålla information om och ta hänsyn till övriga planer eller projekt.⁵¹

2.2.4 Skadebedömningen

En viktig fråga i tolkningen av art. 6.3 är vad det innebär att de nationella myndigheterna ska ha försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada.

I Waddenzee gällde en av frågorna från den nationella domstolen ”under vilka förutsättningar en verksamhet som mekaniserat hjärtmusselfiske kan godkännas.” EU-domstolen uttalade:

58. Godkännandekriteriet i artikel 6.3 andra meningen i [habitatdirektivet] inbegriper försiktighetsprincipen [...] och gör det möjligt att på ett effektivt sätt förhindra att skyddade områden skadas genom planer och projekt. Ett mindre strängt godkännandekriterium skulle inte lika effektivt säkerställa att bestämmelsens mål, nämligen att skydda området, förverkligas.

Myndigheterna anses ha försäkrat sig enligt art. 6.3 andra meningen då ”det ur ett vetenskapligt perspektiv inte föreligger några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan”.⁵²

Mål C-258/11 var ett förhandsavgörande i en tvist i irländsk domstol. Tvisten gällde ett vägbygge genom ett område som den nationella domstolen slagit fast skulle skyddas på sådant sätt som anges i art. 6.2-4 habitatdirektivet. Inom området fanns flera livsmiljötyper från bilaga 1 till habitatdirektivet, däribland den prioriterade livsmiljötypen uppsprucken kalkstenshällmark.

⁵¹ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.5.2.

⁵² C-127/02, 50p, 58-59pp.

Vägbygget skulle innebära en permanent förlust av 1,47 hektar uppsprucken kalkstenshällmark. Dessa ingick i 85 hektar uppsprucken kalkstensmark inom ett avgränsat underområde. De 85 hektaren var i sin tur del av totalt 270 hektar uppsprucken kalkstensmark totalt inom området.⁵³

En fråga i målet var om *områdets integritet*⁵⁴ kunde anses ta skada enligt art. 6.3 i den aktuella situationen. EU-domstolen erinrade om att bestämmelsens ändamål är en gynnsam bevarandestatus hos livsmiljöer, och uttalade:

40. Att inte skada ett områdes integritet i egenskap av livsmiljö, i den mening som avses i art. 6.3 andra meningen i [habitatdirektivet], betyder således att bibehålla en gynnsam bevarandestatus inom detta område. Detta förutsätter [...] ett bibehållande på lång sikt av områdets grundläggande särdrag, vilka har samband med den livsmiljötyp vars bevarande har motiverat att detta område har angetts vara av gemenskapsintresse, i den mening som avses i direktivet.

Planen eller projektet får alltså inte ha ”någon långvarig skadlig inverkan på det berörda områdets integritet”. Försiktighetsprincipen är ”integrerad i godkännandekriteriet”. I fall som det aktuella, där en prioriterad livsmiljötyp berörs, är bedömningen ”i ännu högre utsträckning tillämplig”.

47. Om behöriga nationella myndigheter, efter en lämplig bedömning av planers eller projekts inverkan på ett område i enlighet med artikel 6.3 första meningen [habitatdirektivet], konstaterar att en sådan plan eller ett sådant projekt skulle medföra en permanent förlust av hela eller delar av en prioriterad livsmiljötyp, som inte kan återbildas och vars bevarande har motiverat att det berörda området har utsetts till område av gemenskapsintresse, ska det berörda områdets integritet anses ta skada av sådana planer eller projekt.⁵⁵

Kommissionen anser att skyddet för det berörda området ska förstås utifrån bevarandemålsättningarna. Det innebär att förändringar som bara rör områdets utseende, utan att påverka bevarandemålsättningarna negativt, inte ses som skador på området enligt art. 6.3. Det gör inte heller skador på livsmiljöer eller arter vilka inte finns upptagna i bilagorna 1-2 till habitatdirektivet. Nätverket av Natura 2000-områden måste emellertid förbli sammanhängande.

⁵³ C-258/11, 13-14pp.

⁵⁴ Översättaren använde sig av formuleringen ”områdets integritet” för bättre förståelse, se 3p i domen. I den engelska språkversionen av art. 6.3 motsvaras ”det berörda området” av ”the integrity of the site concerned”.

⁵⁵ C-258/11, 26p, 37p, 40-43pp, 47p.

Kommissionen anser att bedömningen ska göras i förhållande till bevarandemålsättningarna i det berörda området. Det är således inte möjligt att rättfärdiga skada med motiveringen att bevarandestatusen för livsmiljöerna eller arterna kommer att vara gynnsam då man räknar in även andra delar av medlemsstatens territorium.

*Områdets integritet*⁵⁶ bör enligt kommissionen förstås som att det ska utgöra en helhet eller fullständighet. Ur ett ekologiskt perspektiv kan det sägas referera till motståndskraft och återhämtningsförmåga, men även kapacitet att utvecklas mot bevarandeändamålen. Kommissionen hänvisar till ett uttalande från Storbritanniens miljöministerium enligt vilket områdets ekologiska struktur och funktion ska vara sammanhängande över hela dess yta, med avseende på de livsmiljöer och arter vilkas bevarande motiverat att området utsetts. Ett områdes integritet är enligt kommissionen stark då:

den inneboende potentialen för att nå målsättningen för bevarandet av området uppnås, kapaciteten för självläkande och självförnyelse under dynamiska förhållanden bibehålls, och ett minimum av externt skötsel- och förvaltningsstöd behövs.

Tidsperspektivet i skadebedömningen måste täcka in konsekvenser som kan uppstå i en nära såväl som en mer avlägsen framtid.⁵⁷

EU-domstolen talade alltså i mål C-258/11 om konsekvenser för området på lång sikt. Då fråga i detta fall var om permanenta effekter vållade frågan om hur man definierar ”lång sikt” inga svårigheter. Vad gäller tillfälliga effekter skriver Jones (innan nyss nämnda dom) att om återhämtningsperioden sträcker sig över flera decennier blir det svårare att hävda att skada inte uppkommit. Då tiden som området fått utstå negativa konsekvenser ökar, minskar trovärdigheten i ett påstående att området inte tagit skada. Samtidigt ökar osäkerheten om huruvida återhämtningen verkligen kommer att ske. Hur långa återhämtningsperioder som kan accepteras är en bedömningsfråga vilken beror bl. a. av hur långa eko-systemens livscyklar är, samt av återhämtningens snabbhet och karaktär. Enligt Jones är det ett för lågt ställt krav att området ska

⁵⁶ I den svenska språkversionen av kommissionens vägledning används uttrycket ”området som helhet betraktat”, i den engelska ”the integrity of the site”.

⁵⁷ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, 4.6.3.

kunna återhämta sig på medellång eller lång sikt med hjälp av åtgärder för att begränsa skadan. Det går dock att argumentera för att kortare perioder av negativa konsekvenser kan accepteras.⁵⁸

Uttrycket *på lång sikt* används i habitatdirektivets definitioner av bevarandestatus och gynnsam bevarandestatus (se ovan, avsnitt 2.1). Därför är det inte särskilt förvånande att EU-domstolen tog med det i bedömningen.

2.3 Artikel 6.4 habitatdirektivet

Artikel 6.4 habitatdirektivet lyder:

Om en plan eller ett projekt, på grund av att alternativa lösningar saknas, trots en negativ bedömning av konsekvenserna för området måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär, skall medlemsstaten vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande. Medlemsstaten skall underrätta kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits.

Om det berörda området innehåller en prioriterad livsmiljötyp eller en prioriterad art, är de enda faktorer som får beaktas sådana som berör människors hälsa eller den allmänna säkerheten, betydelsefulla konsekvenser för miljön eller, efter ett yttrande från kommissionen, andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse.

Det framgår av praxis från EU-domstolen att art. 6.4, som ett undantag från artikel 6.3 andra meningen, ska tolkas restriktivt. Vidare ska en konsekvensbedömning enligt art. 6.3 vara gjord innan det kan bli aktuellt att tillämpa art. 6.4. Kunskapen från konsekvensbedömningen är nämligen nödvändig för att man ska kunna väga den skadliga inverkan mot de påstått tvingande orsakerna, och mot inverkan från alternativa lösningar. Dessutom ska kunskapen användas då man överväger kompensationsåtgärder.⁵⁹

⁵⁸ Jones, s. 157f, 166.

⁵⁹ C-304/05, 82-83pp. Se även C-182/10, 73-74pp.

2.3.1 Tvingande orsaker⁶⁰

Mål C-182/10 var ett förhandsavgörande på begäran av en belgisk domstol. Det vallonska parlamentet hade genom dekret godkänt en rad byggnads- och anläggningsarbeten på flygplatser samt en järnvägslinje. Motiveringen var att det förelåg tvingande skäl av allmänintresse. Ett antal närboende ville få dekretet ogiltigförklarat.⁶¹ En av den nationella domstolens frågor var om ”uppförandet av en byggnad som ska rymma ett privat företags huvudkontor samt ett stort antal anställda” kan vara ett väsentligt allmänintresse enligt art. 6.4.⁶² EU-domstolen uttalade:

75. Det intresse som kan motivera genomförande av en plan eller ett projekt i den mening som avses i artikel 6.4 i [habitatdirektivet] ska vara både allmänt och väsentligt, vilket innebär att detta intresse är av sådan betydelse att det ska vägas mot syftet att bevara livsmiljöer samt vilda djur och växter.

76. Byggnads- och anläggningsarbeten som är ämnade att ingå i etableringen eller utbyggnaden av ett företag kan i princip endast uppfylla dessa villkor i undantagsfall.

77. Det kan inte uteslutas att detta även gäller när ett projekt, fastän det är ett privat projekt, både i sig och på grund av dess sociala och ekonomiska sammanhang, har ett väsentligt allmänintresse och det visas att alternativa lösningar saknas.

78. Med hänsyn till dessa kriterier kan uppförandet av en byggnad som ska rymma ett företags centrala administration i princip inte anses utgöra en tvingande orsak som har ett väsentligt allmänintresse i den mening som avses i artikel 6.4 i [habitatdirektivet].

Enligt mig ger den engelska versionen av 77p en annan och rimligare innebörd som måste ligga närmare EU-domstolens uppfattning. Den börjar med orden ”[i]t cannot be ruled out that that is the case” och syftar då på de undantagsfall (”exceptional circumstances”) som nämns i 76p. Den svenska versionen av 77p börjar däremot: ”[d]et kan inte uteslutas att detta även gäller” och syftar alltså på vad som sägs i hela 76p.

I art. 6.4 2 st. nämns de tvingande orsakerna människors hälsa, den allmänna säkerheten och betydelsefulla konsekvenser för miljön. En möjlighet att klargöra närmare vilka tvingande orsaker som avses i art. 6.4 är att se till de *tvingande hänsyn* som enligt EU-domstolen kan

⁶⁰ I den engelska språkversionen av art. 6.4 används formuleringen ”imperative reasons of overriding public interest” i både första och andra stycket, medan de svenska formuleringarna skiljer sig åt något. Mina källor verkar inte göra skillnad mellan de orsaker som avses med formuleringarna. Jag har valt att inte heller göra det.

⁶¹ C-182/10, 2p, 20p.

⁶² C-182/10, 24p.

rättfärdiga undantag från den fria rörligheten för varor.⁶³ Exempel på sådana hänsyn är de som tas till folkhälsa, konsumentskydd⁶⁴ och miljöskydd.⁶⁵ Clutton och Tafur hänvisar även till uppräknningen i (numera) art. 36 FEUF av grunder för undantag från den fria rörligheten för varor.⁶⁶ De grunder som räknas upp i artikeln är hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt.

Kommissionen gör antagandet att ett allmänintresse måste vara långsiktigt för att ses som väsentligt enligt art. 6.4. De tvingande orsaker som avses i art. 6.4 kan rimligen åberopas då en plan eller ett projekt är helt oundgängligt för att värna om basala värden i människors liv (såsom hälsa, säkerhet och miljö), för ”politik som är grundläggande för staten och samhället”, eller för att bedriva verksamhet av social eller ekonomisk karaktär vid tillhandahållande av offentliga tjänster.⁶⁷

2.3.2 Alternativa lösningar

Alternativa lösningar ska alltså saknas för att en plan eller ett projekt ska få genomföras enligt art. 6.4.

Mål C-239/04 gällde ett portugisiskt bygge av en motorväg vilken korsade det särskilda skyddsområdet Castro Verde och gick öster om samhällena Messejana, Alcarias, Conceição, Aivados och Estação de Ourique. EU-domstolen konstaterade med hänvisning till konsekvensbedömningen att de ”portugisiska myndigheterna saknade grund för att anse att projektet inte skulle ha skadlig inverkan” på området. Frågan var om det gick att tillåta sträckningen av motorvägen med stöd av artikel 6.4 habitatdirektivet. Kommissionen ansåg att Portugal borde ha undersökt alternativa sträckningar som gick utanför bostadsområden i samhällena Alcarias, Conceição, Aivados och Estação de Ourique och inte korsade det särskilda skyddsområdet. Enligt kommissionen skulle med en sådan lösning negativa effekter på det särskilda skyddsområdet och samhällena ha kunnat undvikas, samtidigt som varken tekniska

⁶³ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.3.2. Clutton & Tafur, s. 172f.

⁶⁴ C-120/78, 8p.

⁶⁵ C-302/86, 9p.

⁶⁶ Clutton & Tafur, s. 172.

⁶⁷ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.3.2.

svårigheter eller kostnader blivit för stora. Portugal ansåg att den föreslagna sträckningen skulle innebära betydande sociala, ekonomiska och miljörelaterade skador då befolkningen i tre av samhällena samt avrinningsområdet för en damm skulle påverkas. Enligt Portugal var den valda lösningens påverkan på det särskilda skyddsområdet Castro Verde mindre än den från kommissionens alternativ. EU-domstolen konstaterade:

37. Det är i förevarande fall utrett att de portugisiska myndigheterna undersökt och avvisat flera lösningar vars sträckning löper runt samhällena Alcarias, Conceição, Aivados och Estação de Ourique men korsar den västra sidan av det särskilda skyddsområdet Castro Verde.

38. Det framgår däremot inte av handlingarna i målet att dessa myndigheter undersökt lösningar som sträcker sig utanför detta särskilda skyddsområde och väster om de ovannämnda samhällena, trots att det på grundval av kommissionens uppgifter inte på förhand kunde uteslutas att sådana lösningar skulle kunna motsvara de alternativa lösningar som avses i artikel 6.4 [habitatdirektivet] och detta även om de, såsom Republiken Portugal har anfört, skulle kunna medföra vissa svårigheter.

Eftersom portugisiska myndigheter inte undersökt dessa lösningar hade de enligt EU-domstolen inte bevisat att det saknades alternativa lösningar enligt art. 6.4. Bl.a. därför hade de brutit mot art. 6.4.⁶⁸

Generaladvokat Kokott menade i sitt förslag till avgörande att ifall inte alla utan endast några få av alternativen har uteslutits, innebär det inte att det fastslagits att alternativa lösningar saknas. ”Kraven på att utesluta alternativen ökar i den mån dessa är lämpliga i syfte att uppnå målen för projektet utan att leda till uppenbart – utan rimliga tvivel – oproportionerlig skada.”⁶⁹

När man sedan utifrån ett mindre urval ska bestämma sig för en lösning måste enligt generaladvokaten inte det alternativ som gör minst skada på området väljas. Det är istället fråga om en avvägning mellan den skadliga påverkan och de tvingande orsakerna i fråga. Avgörande blir om en viss lösning måste väljas för att man ska kunna ta hänsyn till de tvingande orsakerna, eller om det finns alternativ som även de tillgodoser sådana hänsyn men samtidigt är mindre skadliga för området. För att komma fram till rätt alternativ är det en förutsättning att alternativen jämförts vetenskapligt både vad gäller deras påverkan på området och möjligheten att tillgodose de tvingande orsakerna.⁷⁰

⁶⁸ C-239/04, 7-8pp, 10p, 21-23pp, 26p, 28-29pp, 32-33pp, 37-40pp.

⁶⁹ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-239/04, 43p.

⁷⁰ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-239/04, 44-46pp.

Generaladvokaten ansåg att prövningen av alternativ försvårades då redogörelsen för projektets påverkan på området var bristfällig. Den utgjorde inte ett tillräckligt underlag för en avvägning mellan områdesskydd och tvingande orsaker. Den valda sträckningen hade möjligen konstaterats vara förenlig med art. 6.4 i det fall tillräcklig utredning med beaktande av alla alternativ lagts fram. Men den portugisiska regeringen hade inte visat att sådan utredning gjorts. Den kunde därför inte anses ha prövat samtliga alternativ så som art. 6.4 kräver.⁷¹

Enligt kommissionen ska alla mindre skadliga alternativ som är möjliga att genomföra undersökas av de nationella myndigheterna. Alternativen bör vanligtvis finnas med i bedömningen som görs enligt art. 6.3. Utvärderingen av alternativ ska se till målsättningarna för bevarande, till området som helhet (*eng. the site's integrity*) och till hur området bidrar till det sammanhängande ekologiska nätverket av Natura 2000-områden. Då man först jämför olika lösningar är det dessa faktorer rörande områdesskyddet som ska beaktas. Ekonomiska och andra intressen kan på det stadiet i processen inte väga tyngre än ekologiska hänsyn.⁷²

2.3.3 Kompensationsåtgärder

Då en plan eller ett projekt ska genomföras med stöd av art. 6.4 stadgar artikeln att medlemsstaten ska vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande och underrätta kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits.

Kommissionen understryker att kompensationsåtgärder är något annat än begränsande åtgärder. Begränsande åtgärder ska reducera graden av negativ påverkan. Kompensationsåtgärder ska kompensera för den negativa påverkan som ändå uppstår. Kompensationsåtgärder är inte en del av de åtgärder som ändå ska vidtas enligt habitatdirektivet, t.ex. förvaltnings- och skyddsåtgärder, utan ska ses som ett tillägg till vad som normalt krävs. De är vidare en ”sista utväg” och kan alltså inte rättfärdiga att man bortser från de andra rekvisiten i art. 6.4.⁷³

Det är i ett ekologiskt hänseende Natura 2000 ska förbli sammanhängande totalt sett. För att uppnå det ska enligt kommissionen kompensationsåtgärder utformas utifrån bevarandemålsättningarna för området, och vara inriktade på de arter och livsmiljöer – i

⁷¹ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-239/04, 54-57pp.

⁷² Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.3.1.

⁷³ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.1.

motsvarande omfattning – som tar skada av planen eller projektet. Kompensationen ska ge funktioner som är jämförbara med de funktioner vilka låg till grund för att området valdes ut som Natura 2000-område.⁷⁴ McGillivray påpekar hur ordet ”jämförbar” här indikerar att de funktioner som ges genom kompensationsåtgärder inte behöver vara helt identiska med de som gått förlorade.⁷⁵

Kommissionen påpekar att i fågeldirektivet spelar inte biogeografiska regioner samma roll som i habitatdirektivet, och områden väljs ut på nationell nivå. För att Natura 2000-nätverket ska förbli sammanhängande enligt art. 6.4 måste kompensationen vad gäller sådana områden uppnå samma ändamål som gjorde att de valdes. Den ska ge ”samma funktion längs samma flyttstråk”, och kompensationsområden ska vara garanterat åtkomliga för fåglar som annars skulle ha varit på platsen som projektet haft inverkan på.⁷⁶

Att kompensationen äger rum i ett annat område än det drabbade behöver enligt kommissionen inte innebära att Natura 2000 inte förblir sammanhängande totalt sett. Men kompensation säkerställer inte ett sammanhängande nätverk bara för att den sker i samma biogeografiska region och land.⁷⁷

Huvudregeln enligt kommissionen är att irreversibel påverkan på området inte får ske innan dess att kompensationen är genomförd. Det kan emellertid finnas situationer då undantag måste göras, t.ex. då det gäller skogsmiljöer som tar lång tid på sig att utvecklas. I sådana fall kan det krävas ytterligare kompensationsåtgärder för att väga upp negativ påverkan tills den huvudsakliga kompensationen ger effekt.⁷⁸ Det är viktigt att ha ett långsiktigt perspektiv vid genomförande av kompensationsåtgärder.⁷⁹ Exploatören bör bära kostnaderna i enlighet med principen att förorenaren betalar.⁸⁰

Som McGillivray noterar säger inte kommissionens vägledning att vissa skador inte går att kompensera för. Vad som sägs är att nollalternativet (att inte genomföra planen eller projektet)

⁷⁴Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.2.

⁷⁵McGillivray, s. 438.

⁷⁶Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.2.

⁷⁷Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.2.

⁷⁸Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.3, 1.5.6.

⁷⁹ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.7.

⁸⁰ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.6.

under vissa förhållanden bör ”allvarligt övervägas.” Så bör enligt kommissionen ske då skada förutses i livsmiljöer som är sällsynta eller behöver lång återhämtningstid.⁸¹

Enligt kommissionen kan kompensation innebära återställande, förbättring eller återskapande av livsmiljöer. Exempel på kompensationsåtgärder som medlemsstater genomfört är återinförande av arter, markförvärv, reducering av olika hot och inrättande av reservat.⁸² Områden där kompensation äger rum, och som inte redan är Natura 2000-områden, ska utses till sådana.⁸³

En möjlighet är enligt kommissionen att utse ett nytt område med jämförbar kvalitet till Natura 2000-område. Det är dock inte tillräckligt utan måste kompletteras med andra åtgärder. Man medger att det kan innebära förluster av en livsmiljö totalt sett. Man kan enligt mig argumentera för att kommissionen i detta avseende motsäger det som sagts om att Natura 2000 ska förbli sammanhängande totalt sett. Som jag ser det garanterar inte ett ”nytt område av en kvalitet som är jämförbar med det ursprungliga områdets kvalitet” att kompensationen uppfyller kraven som beskrivits ovan, t.ex. jämförbara funktioner.⁸⁴

Kommissionen redogör också för vad som ska ingå i ett kompensationsprogram. Man måste ta hänsyn till tekniska, juridiska och ekonomiska aspekter för att lyckas med genomförandet. I programmet ska bl.a. finnas en medvetenhet om bevarandemålsättningar, övervakning, information till och samråd med allmänheten, tidsplaner och samarbete mellan myndigheter och förespråkare av projektet.⁸⁵

Vid utformning av kompensationsåtgärder ska enligt kommissionen försiktighetsprincipen tillämpas och man bör utgå från ”värsta tänkbara scenario” då man bedömer skadan.⁸⁶ Det är av stor vikt att kompensationen fungerar effektivt. En tidsplan bör finnas från början. Åtgärderna ska baseras på den bästa vetenskapliga information som finns att tillgå, och utredning specifikt om den plats där de ska äga rum. Utsikterna att kompensationen ska lyckas bör vara en faktor i bedömningen av om planen eller projektet ska få genomföras. Övervakning måste vara en del av

⁸¹ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.3. McGillivray, s. 438.

⁸² Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.3.

⁸³ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.5.

⁸⁴ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.3.

⁸⁵ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.4.4.

⁸⁶ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.1.

ett kompensationsprogram för att effektiviteten ska kunna säkerställas. Om det finns flera åtgärder att välja bland ska den som anses mest effektiv väljas. Kommissionens vägledning ger, vilket McGillivray påpekar, ingen indikation på att kostnad är en faktor i detta val.⁸⁷

Kommissionen erkänner att det är ”högst osannolikt” att skadade ekosystem kan återställas helt och hållet.⁸⁸ I normalfallet bör compensationens omfattning motsvara mer än hundra procent av vad som går förlorat. En mindre omfattning blir aktuell endast då det visas att åtgärderna i det korta perspektivet kommer att vara ”100% effektiva” i återställandet.⁸⁹ Enligt McGillivray framgår det inte ifall kommissionen anser att kvantitativ överkompensation kan användas för att väga upp brister i återställande. Han anser att det i denna del av kommissionens vägledning finns tecken på att det, åtminstone i viss utsträckning, är tillräckligt med ”bästa möjliga” kompensation, dock utan kostnad som faktor.⁹⁰

Då man väljer plats för kompensationsåtgärderna bör det enligt kommissionen göras utifrån målet att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande. Platsen ska då finnas inom samma biogeografiska region eller, då det gäller områden utvalda enligt fågeldirektivet, samma utbredningsområde, flyttväg eller övervintringsområde. Åtgärderna får inte hindra bevarandet av något annat Natura 2000-område. Det bästa alternativet är i de flesta fall att välja en plats inom eller nära det ursprungliga området. Om detta inte är möjligt bör man prioritera att finna en lämplig plats nära det ursprungliga området.⁹¹

2.3.4 Särskilt om kommissionens yttranden enligt artikel 6.4 2 st

Om det berörda området innehåller en prioriterad livsmiljö eller en prioriterad art kan det krävas att kommissionen yttrar sig innan medlemsstaten tillåter planen eller projektet. Ett yttrande krävs då godkännandet grundas på andra orsaker än människors hälsa, den allmänna säkerheten eller betydande konsekvenser för miljön (art. 6.4 2 st. habitatdirektivet).

Yttrandena är inte rättsligt bindande.⁹² Kommissionen påpekar själv att medlemsstaten kan välja att bortse från kommissionens slutsatser. Då en plan eller ett projekt genomförs trots

⁸⁷ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.2. McGillivray, s. 438.

⁸⁸ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.3.

⁸⁹ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.3, 1.5.4.

⁹⁰ McGillivray, s. 438f.

⁹¹ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.5.5.

⁹² Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.8.3. Art. 288 FEUF.

avstyrkande från kommissionen bör emellertid medlemsstaten motivera varför och bemöta argumenten. Kommissionen kan alltid ta ställning till huruvida genomförandet ”är förenligt med de gemenskapsrättsliga kraven och vid behov vidta lämpliga rättsliga åtgärder.”⁹³

Yttrandena kan ge ledning i frågan om hur stora möjligheterna är för medlemsstater att använda sig av art. 6.4.⁹⁴ Enligt Krämer borde underlåtenhet att inhämta ett yttrande enligt artikeln i sig leda till att ett godkännande av planen eller projektet blir ogiltigt.⁹⁵ Frånvaron av ett positivt yttrande kan i varje fall göra det svårare att visa att ett godkännande är förenligt med habitatdirektivet.⁹⁶ Oviljan att få ett negativt yttrande kan göra att medlemsstater anstränger sig mer för att t.ex. undersöka alternativ. Yttranden kan också få betydelse i det nationella rättssystemet, t.ex. då någon ska ta ställning till om ett beslut ska överklagas.⁹⁷

Enligt kommissionen ska yttrandet innehålla en bedömning av ekologiska värden som planen eller projektet har effekt på och av de tvingande orsaker som åberopas. En intresseavvägning ska göras. Kommissionen ska ta ställning till om det är nödvändigt och proportionerligt att genomföra planen eller projektet. Kompensationsåtgärderna ska utvärderas. Vetenskapliga och ekonomiska utvärderingar ska göras.⁹⁸

Krämer har granskat elva yttranden, varav tio positiva, från kommissionen och dragit slutsatsen att EU-domstolen troligen inte i något av fallen skulle ha tillåtit planen eller projektet. Inget av de positiva yttrandena skulle, såsom de motiverats, ha klarat en granskning av EU-domstolen.⁹⁹ ”This is due in part to a deferential approach towards assessing the adequacy of compensation.”¹⁰⁰ Clutton och Tafur skriver:

⁹³ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.8.3.

⁹⁴ Clutton & Tafur, s. 175.

⁹⁵ Krämer, s. 67.

⁹⁶ McGillivray, s. 434.

⁹⁷ Nollkaemper, s. 283f.

⁹⁸ Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG, 1.8.3.

⁹⁹ Krämer, s. 59, 84.

¹⁰⁰ McGillivray, s. 435f.

The overwhelming impression from the opinions issued by the Commission is that Member States are able, with relative ease, to invoke economic arguments to overcome the presumption against development in protected areas under Article 6(3) of the Directive.¹⁰¹

Jag ska här redogöra för det yttrande kommissionen gav om utbyggnaden av Botniabanan i Sverige.

Järnvägen skulle gå mellan Nordmaling och Umeå, och leda till påverkan på Umeälvens delta och slätter, områden skyddade enligt art. 6 habitatdirektivet. Enligt den svenska MKB:n och kommissionen skulle flera livsmiljöer, däribland en prioriterad livsmiljö, utsättas för betydande påverkan. Betydande påverkan förutsågs även för flera fågelarter upptagna i bilaga 1 till fågeldirektivet. Den fysiska störningen från järnvägslinjen och bygget av banvall och järnvägsbro väntades leda till negativ påverkan på livsmiljöerna. För fågelarterna skulle projektet innebära en förlust och fragmentering av livsmiljöer, hinder mot förflyttning mellan rastplatser och områden där de sökte föda, samt störningar från buller. Enligt kommissionen skulle projektet påverka uppnåendet av målet att Natura 2000 totalt sett ska förbli sammanhängande.¹⁰²

Sverige hade övervägt flera alternativ och undersökt två alternativa sträckningar i sin slutanalys. För båda alternativen gällde att de skulle påverka de skyddade områdena ”i mycket begränsad grad eller inte alls.” De krävde inte större investeringar än den valda lösningen. Sverige ansåg dock inte att alternativen kunde väljas eftersom de skulle komplicera driften av järnvägen. Restiden skulle förlängas med 10-20%. Umeå skulle inte kunna bli en genomfartsstation utan en s.k. säckstation. Trafikservicen skulle bli sämre. Nackdelarna gjorde att alternativen inte sågs som ekonomiskt bärkraftiga p.g.a. lägre intäkter. Kommissionen accepterade Sveriges inställning till alternativa lösningar.¹⁰³

Sverige angav flera skäl som tvingande orsaker enligt art. 6.4 2 st. Botniabanan borde ge regionen ökad konkurrenskraft, ”undanröja regionala obalanser” och säkerställa god kvalitet på transporterna. Den sågs som ett av de viktigaste svenska infrastrukturprojekten, och var ”av väsentligt regionalpolitiskt intresse”. Projektet skulle underlätta samarbetet mellan städer och regioner i norr, och även handel i Barentsområdet. Järnvägen var ett miljövänligt transportsätt i glesbygden ”där bebyggelse och arbetsplatser huvudsakligen är koncentrerade till relativt stora

¹⁰¹ Clutton & Tafur, s. 178.

¹⁰² Yttrande från kommissionen K(2003) 1309, s. 5-6.

¹⁰³ Yttrande från kommissionen K(2003) 1309, s. 6.

orter längs banan.” Det var viktigt med en ändamålsenlig och funktionell sträckning för att säkerställa resultaten av samhällsinvesteringen. Kommissionen godtog Sveriges argumentation med hänvisning till att utbyggnaden skulle ”gynna den samhällsekonomiska utvecklingen i regionen.”¹⁰⁴

Vid tiden för yttrandet hade Sverige ännu inte presenterat ett slutligt förslag på hur kompensationsåtgärderna skulle se ut. Det preliminära förslaget hade ifrågasatts av kommissionen. Enligt kommissionen borde kompensationspaketet innehålla en heltäckande förvaltningsplan som ramverk för genomförandet och framtida förvaltning. Den svenska regeringen måste garantera effektivitet, upprätthållande, övervakning samt finansiering. Kommissionen villkorade sitt godtagande av projektet med att en redogörelse för kompensationsåtgärder lämnades till den för utvärdering innan utbyggnaden genomfördes, samt att kompensationen var på plats i tid.¹⁰⁵

Krämer anser att argumenten för att välja bort de alternativa lösningarna inte hade tillräcklig tyngd.¹⁰⁶ Clutten och Tafur anser att även om det rörde sig om ett statligt järnvägsbolag och således statens finanser och samhällsintresset, ligger yttrandet oroande nära ett erkännande av tvingande orsaker som har ett väsentligt *privat* intresse.¹⁰⁷ Enligt mig är det slående hur fåordig och ytlig kommissionen är i sina motiveringar, möjligen med undantag för frågan om kompensation.

¹⁰⁴ Yttrande från kommissionen K(2003) 1309, s. 6f.

¹⁰⁵ Yttrande från kommissionen K(2003) 1309, s. 7f.

¹⁰⁶ Krämer, s. 81.

¹⁰⁷ Clutten & Tafur, s. 178.

3. Implementering i svensk rätt

3.1 Centrala svenska bestämmelser

Art. 6.3-4 habitatdirektivet har implementerats i svensk rätt genom bestämmelser i 6-7 kap. MB samt i förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. (OF).¹⁰⁸

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ska fortlöpande föra en förteckning över naturområden som bör skyddas, eller är skyddade, som särskilda skyddsområden enligt fågeldirektivet eller särskilda bevarandeområden enligt habitatdirektivet (7 kap. 27 § 1 st. 1-2pp. MB). Tillstånd krävs för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett naturområde som förtecknats, dock inte för verksamheter och åtgärder som direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av det berörda området (7 kap. 28a § MB). En miljökonsekvensbeskrivning ska finnas i en ansökan om tillstånd (6 kap. 1 § MB). För verksamheter eller åtgärder som kan antas påverka miljön i ett naturområde som har förtecknats enligt 7 kap. 27 § 1 st. 1-2pp. MB ska en miljökonsekvensbeskrivning alltid innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b-29 §§ MB (6 kap. 7 § 4 st. MB). Ett tillstånd enligt 7 kap. 28a § MB får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden – ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder – inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas, eller medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna (7 kap. 28b § MB).

Trots bestämmelserna i 7 kap. 28b § MB får tillstånd enligt 7 kap. 28a § MB lämnas om det saknas alternativa lösningar, verksamheten eller åtgärden måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, och de åtgärder vidtas som behövs för att kompensera för förlorade miljövärden så att syftet med att skydda det berörda området ändå kan tillgodoses (7 kap. 29 § 1 st. MB). Ett beslut om tillstånd med stöd av 7 kap. 29 § 1 st. får lämnas endast efter regeringens tillåtelse (7 kap. 29 § 2 st. MB). Om en tillåtlighetsprövning enligt 7 kap. 29 § MB avser en verksamhet eller åtgärd som kan påverka miljön i ett område som innehåller en prioriterad art eller en prioriterad livsmiljötyp, får vid prövningen hänsyn tas till endast sådana

¹⁰⁸ Darpö I, s. 8f.

omständigheter som rör: människors hälsa, den allmänna säkerheten, väsentliga miljöskyddsintressen, eller andra tvingande förhållanden som har ett allt överskuggande allmänintresse. I fråga om sistnämnda förhållanden ska Europeiska kommissionen ges tillfälle att yttra sig innan ärendet avgörs (20 § OF). I tillståndsärenden där kompensationsåtgärder krävs enligt 7 kap. 29 § MB ska tillståndsmyndigheten underrätta Europeiska kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits (20a § OF).

Vad gäller områden som förtecknats enligt 7 kap. 27 § 1-2pp MB ska myndigheterna särskilt bevaka att en gynnsam bevarandestatus bibehålls eller återställs för berörda livsmiljöer och arter (16 § 1 st. OF). Länsstyrelserna ska för områdena upprätta beskrivningar av bevarandesyftet samt de livsmiljöer och arter för vilka en gynnsam bevarandestatus ska upprätthållas eller återställas. Beskrivningarna ska vara ägnade att underlätta sådana prövningar som avses i 7 kap. 28 a-29 §§ MB (17 § OF).

Försiktighetsprincipen kommer till uttryck i 2 kap. 3 § MB.¹⁰⁹

Enligt mig ger de svenska bestämmelserna utrymme för en rättstillämpning som är förenlig med EU-rätten.

3.2 Svensk rättstillämpning

3.2.1 Nordkalk

I NJA 2013 s. 613 (Nordkalk) aktualiserades de krav EU-rätten ställer på en lämplig bedömning enligt art. 6.3.

Företaget Nordkalk hade ansökt om tillstånd för en kalkstenstäkt på Gotland och vissa åtgärder kopplade till verksamheten. Täkten skulle ligga nära två Natura 2000-områden.¹¹⁰

Frågan om tillåtlighet hade prövats av Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) som ansåg att den frågan därmed var rättskraftigt avgjord. I domen som överklagats till Högsta domstolen hade MÖD sedan beviljat tillståndet med villkor för driften. Prövningen hade alltså delats upp i två olika domar – en om tillåtlighet och en om tillstånd. Det HD tog ställning till var om en sådan uppdelning var förenlig med svensk rätt mot bakgrund av EU-rätten.¹¹¹

¹⁰⁹ Bengtsson m.fl., kommentar till 2 kap. 3 § MB.

¹¹⁰ NJA 2013 s. 613, 1p.

¹¹¹ NJA 2013 s. 613, 3p, 6p.

12. EU-domstolens rättstillämpning uttrycker på olika sätt att prövningen ska vara allsidig. Den nationella myndigheten har att ta hänsyn till de kumulativa effekter som olika planer och projekt kan få för målsättningen att bevara Natura 2000-området och ska försäkra sig om att det inte uppstår någon långvarig skadlig inverkan på området. Alla aspekter av planerna och projekten ska identifieras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information och kunnande. En prövning svarar inte mot kraven enligt [habitatdirektivet], om den innehåller brister eller saknar fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser. Det ska vara möjligt att skingra varje rimligt vetenskapligt tvivel i fråga om de planerade arbetenas påverkan på området [C-127/02 53-56pp, C-404/09 100p, C-258/11 41p, 45p]

Kraven som EU-domstolen ställt upp innebär enligt HD att en samlad bedömning måste göras på något stadie av prövningen.¹¹²

Möjligheten att få tillåtligheten prövad särskilt i en rättskraftig dom finns av processekonomiska skäl. Man kan därigenom undvika risken att lägga ned arbete på frågor om villkor etc. för en verksamhet som ändå inte blir av. Utgångspunkten ska vara att en tillåtlighetsdom har rättskraft i betydelsen att den ska läggas till grund för tillståndsprövning.¹¹³ Men en prövning av tillåtlighet och tillstånd i två separata steg får inte hindra en fullständig prövning, vilken ska uppfylla EU-rättens krav.¹¹⁴ Enligt HD utgjorde tillåtlighetsdomen inte en samlad bedömning, varför en sådan måste göras vid tillståndsprövningen. MÖD hade utgått från att tillåtlighetsdomen vunnit rättskraft och begränsat tillståndsprövningen till återstående tillståndsfrågor. Följaktligen hade ingen samlad bedömning gjorts som uppfyllde miljöbalkens och EU-rättens krav.¹¹⁵

3.2.2 Solgenån

MÖD 2012:56 (Solgenån) gällde en ansökan från ett företag om tillstånd att vidta säkerhetshöjande åtgärder för en damm vid Natura 2000-området Solgenån. I en fåra på området rann vatten som läckte från dammen. Företaget ville stoppa läckaget, vilket skulle leda till att fåran i stort sett torrlades. I länsstyrelsens bevarandeplan sågs detta som ett av de största hoten mot uppnåendet av gynnsam bevarandestatus för livsmiljöer och arter. Naturvårdverket ansåg i

¹¹² NJA 2013 s. 613, 13p.

¹¹³ NJA 2013 s. 613, 15p, 17p.

¹¹⁴ NJA 2013 s. 613, 19-20pp.

¹¹⁵ NJA 2013 s. 613, 21-23pp.

sitt yttrande att risken för betydande påverkan på Natura 2000-området var uppenbar. Enligt MÖD skulle som en följd av att vattentillförseln förvann ett flertal arters livsmiljö hotas. Det fanns en risk att starkt hotade musselarter skulle förlora sin livsmiljö. Säkerhetsåtgärderna kunde alltså påverka Natura 2000-området på ett betydande sätt och var därmed tillståndspliktiga enligt 7 kap. 28a § MB. Emellertid skulle denna påverkan neutraliseras om man i tillståndet införde ett villkor om minimitappning, så att mängden vatten i fåran hölls på en motsvarande nivå. MÖD beviljade tillstånd med det villkoret. Tillstånd enligt Natura 2000-bestämmelserna behövdes då inte.

Mark- och miljödomstolen hade i det överklagade avgörandet ansett att ingen prövning skulle göras enligt 7 kap. 28a § MB eftersom *verksamheten vid kraftverket* startades före den 1 juli 2001 och därför enligt övergångsreglerna inte omfattades av bestämmelsen. MÖD utgick istället från de åtgärder företaget ansökte om tillstånd för, och de hade inte börjat vidtas innan nämnda datum.¹¹⁶

3.2.3 Halltorp

MÖD 2012:34 (Halltorp) gällde bostadsbyggande i Ekerum, vid Natura 2000-området Halltorp i Borgholms kommun. Exploateringen skulle innebära trädfällning utanför Halltorp. Lövträden kunde tjäna som livsmiljöer för skyddade skalbaggsarter vilka fanns inom Natura 2000-området. En prövning gjordes enligt 7 kap. 28b § MB.

Det är ”de skyddade livsmiljöerna och arterna i det aktuella Natura 2000-området som helhet betraktat som inte får skadas eller störas på angivet sätt.” MÖD ansåg, med hänvisning till kommissionens vägledning, att bedömningen av effekterna på området ska göras mot bakgrund av bevarandemålsättningarna. Man hänvisade också till propositionen¹¹⁷, enligt vilken frågan om vad som utgör en försämring ska avgöras utifrån målet om gynnsam bevarandestatus. MÖD fortsatte:

Härmed får förstås att de livsmiljöer som avses skyddas i området inte till omfattning och struktur får försämrats på ett sätt som riskerar att äventyra deras funktion som livsmiljö för de arter som typiskt sett förekommer i sådana livsmiljöer. Vidare måste de särskilda arter som avses skyddas inom området ha

¹¹⁶ MÖD 2012:56.

¹¹⁷ Prop. 2000/01:111, s. 68f.

tillräckliga utbredningsområden, fortplantningsmöjligheter och andra förutsättningar för att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö [...].

Enligt MÖD ska Natura 2000-reglerna tillämpas även på åtgärder som äger rum utanför ett skyddat område. Man hänvisade till propositionen¹¹⁸ som uttrycker att bestämmelsernas ändamål inte får riskeras av att sådana åtgärder undantas från bedömning.

Prövningen gällde 80 av totalt 300 planerade bostäder i projektet. MÖD fastslog att samtliga aspekter av planen eller projektet som enskilt eller tillsammans med andra planer eller projekt kan påverka området ska identifieras, och att en förutsättning för tillstånd är frånvaro av rimliga tvivel på att åtgärden inte har skadlig inverkan. Man hänvisade därvid till mål C-127/02 från EU-domstolen.

Vad gäller begreppet ”störning” hänvisade MÖD till propositionen.¹¹⁹ Vad som avses är inte störningar av Natura 2000-områdets fysiska förhållanden, utan av de skyddade arterna som finns där. Endast störningar av betydande slag kan leda till att tillstånd inte ges. En störning kan vara tillfällig. Det är viktigt att ta hänsyn till dess intensitet, varaktighet och hur många gånger den uppstår. Centrum för biologisk mångfald hade i ett yttrande i målet ansett att om tolkningen ska vara ekologiskt relevant, måste förändring av livsmiljöer vara en del av begreppet.

MÖD underströk att bedömningen av vad som utgör en störning ska göras mot bakgrund av skyddets ändamål – att uppnå och upprätthålla en gynnsam bevarandestatus. Både oåterkalleliga och tillfälliga störningar omfattas så länge de är ”av kvalificerat slag.” Att en art får sämre möjligheter att sprida sig kan således vara en störning. Förhållandena i det enskilda fallet måste avgöra hur långt utanför det skyddade området man kan ta hänsyn till en sådan störning. MÖD konstaterade att de områden i Ekerum som berördes låg i direkt anslutning till Natura 2000-området Halltorp, och att lövträd utanför Halltorp var helt avgörande för skalbaggsarternas överlevnad.

På områdena där byggnation planerades fanns lövträdsmiljöer som kunde användas av trädlevande insekter. En ”ledlinje” av träd som kunde utnyttjas av skalbaggsarna i deras förflyttning till de andra trädmiljöerna skulle påverkas genom att träd fälldes. Det var enligt MÖD uppenbart att det skulle bli svårt att upprätthålla funktionen som ledlinje om byggnationen

¹¹⁸ Prop. 2000/01:111, s. 40.

¹¹⁹ Prop. 2000/01:111, s. 69.

genomfördes. Ledlinjen och de andra trädmiljöerna måste bedömas tillsammans som ett potentiellt spridningsstråk.

I den skötselplan som lagts fram fanns visserligen flera åtgärder som kunde gynna de berörda livsmiljöerna. ”Även åtgärder som nyplantering av träd kan i och för sig ses som en skyddsåtgärd genom att säkra kontinuiteten i den dynamiska livsmiljön, åtminstone sett i ett mycket långsiktigt perspektiv.” Detaljplanen innebar att äldre träd skulle få visst skydd. Ingen av dessa åtgärder kunde dock enligt MÖD väga upp risken för försämringar av skalbaggsarternas möjligheter att överleva. Dessutom skulle det av säkerhetshänsyn bli svårt att låta äldre träd stå kvar. De övriga planerna för området Ekerum innebar en allmän risk för sämre spridningsvägar.

Läget för de trädlevande skalbaggsarterna i Halltorp måste beskrivas som mycket kritiskt. Detta innebär att en försämrade spridningsväg kan få stora konsekvenser för en gynnsam bevarandestatus för dessa arter. Med beaktande av den försiktighetsprincip som ska tillämpas finner Mark- och miljööverdomstolen att det finns en beaktansvärd risk för att den planerade byggnationen kommer att försvåra bevarandet av i Halltorp skyddade trädlevande skalbaggsarter. Därmed finns inte förutsättningar att meddela tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken [...] ¹²⁰

3.2.4 Pukaviksbukten

MÖD 2011:50 (Pukaviksbukten) gällde bl.a. en ansökan om tillstånd från ett hamnbolag att dumpa muddermassor i Pukaviksbukten, ett Natura 2000-område. MÖD ansåg med hänvisning till dumpningens omfattning och att muddermassorna skulle täcka en 75000 kvadratmeter stor yta, att åtgärden kunde ha betydande påverkan på det skyddade området. Det krävdes därför tillstånd enligt 7 kap. 28a § MB och en prövning skulle göras enligt 7 kap. 28b § MB.

Frågan var ifall dumpningen kunde skada de skyddade livsmiljöerna. Naturvårdsverket m.fl. var emot dumpning på den plats som pekades ut i ansökan, huvudsakligen p.g.a. risken att känsliga bottenmiljöer skulle ta skada. De hade även lyft frågan om det fanns risk för ”urlakning av föroreningar och negativ påverkan på den kemiska vattenstatusen” samt hur vissa fiskarter skulle påverkas. MÖD uttalade:

Det förhållandet att det än så länge finns brister i kunskaperna om utbredning, bevarandestatus m.m. för de naturtyper som Natura 2000-området avser att skydda kan enligt Miljööverdomstolens mening inte leda till ett minskat skydd för området. Bristen på kunskap ska inte gå ut över naturmiljön, utan

¹²⁰ MÖD 2012:34.

bör drabba den störande verksamheten. Av EU-domstolens dom i mål C-127/02, [...] framgår att en verksamhet inom ett Natura 2000-område får godkännas endast efter det att tillståndsmyndigheten försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada. Så är enligt domen fallet när det ur ett vetenskapligt perspektiv inte föreligger några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan.

Genom vad som framkommit i målet finner Miljööverdomstolen att förhållandena på platsen inte är optimala för dumpning. Även om botten inte utgör någon utpräglad erosionsbotten, är det inte heller visat att där ske[r] ackumulation. Bolagets utredningar innehåller alltför stora osäkerheter för att de ska kunna sägas visa att det inte kommer att ske någon borttransport efter dumpningen av nu aktuella massor. Eftersom dumpningsplatsen är belägen inom ett Natura 2000-område, som omfattar känsliga livsmiljöer för djur och växter, kan även en liten pålagring orsaka skada. Det är också en tämligen stor areal som direkt berörs av dumpningen och där förekommande flora och fauna kommer för en tid helt att slås ut.

Den samlade bedömningen var att dumpningen kunde skada de skyddade livsmiljöerna. Följaktligen gav MÖD inget tillstånd.¹²¹

3.2.5 Myggbekämpningen

I MÖD 2009:1 (Myggbekämpningen) var bl.a. fråga om huruvida tillståndsplikt enligt 7 kap. 28a § MB förelåg för myggbekämpning med biologiska bekämpningsmedel i ett Natura 2000-område kring Nedre Dalvälven. Området var utvalt enligt fågeldirektivet bl.a. i egenskap av häckningsplats för fiskljuse och trana, och enligt habitatdirektivet då det innehöll flera värdefulla livsmiljöer. Det skulle enligt ansökan besprutas tre gånger på ett år. En 138 ha stor yta kunde behöva besprutas. Med helikoptern täcktes ungefär 60 ha på en timme.

Enligt MÖD fanns en risk att arbetet med helikopter skulle leda till viss störning för fåglarna. Men med beaktande av besprutningens omfattning och vilken tid den skulle ta fanns ingen risk för en betydande störning. Samma sak gällde avseende de värden som skyddades enligt habitatdirektivet. Det förelåg alltså ingen tillståndsplikt enligt 7 kap. 28a §.¹²²

¹²¹ MÖD 2011:50.

¹²² MÖD 2009:1.

3.2.6 Båtbryggan

MÖD 2007:57 (Båtbryggan) gällde tillstånd att anlägga en 40 m lång båtbrygga inom ett Natura 2000-område i Strömstads kommun. Områdesskyddet gällde fågelliv och fiskreproduktion. MÖD såg en påtaglig risk för att vattengenomströmningen där bryggan skulle ligga, vilken redan var försämrad, skulle bli ännu sämre om projektet genomfördes, och att detta i kombination med ett större antal förtöjda båtar skulle leda till negativ påverkan på växt- och djurliv. Bryggan var därmed tillståndspliktig enligt 7 kap. 28a § MB. Eftersom det inte gick att utesluta att bryggan, ensam eller i kombination med bryggan som redan fanns i området, kunde skada de skyddade livsmiljöerna gav MÖD inget tillstånd.¹²³

3.2.7 Botniabanan

MÖD 2006:44 (Botniabanan) gällde Banverkets ansökan om tillstånd för att anlägga Botniabanan mellan Nordmaling och Umeå. Regeringen hade i en prövning enligt 17 kap. MB redan tillåtit sträckningen som Banverket föreslagit (se kommissionens yttrande ovan). Beslutet hade villkorats med att Banverket upprättade en plan för kompensationsåtgärder som redovisades för regeringen. Regeringen hade uttalat att fler kompensationsåtgärder borde kunna vidtas, samt att det inte var helt säkert vilka åtgärder som skulle komma att behövas då beslutet fattades.

MÖD konstaterade angående omfattningen av nu aktuell tillståndsprövning att det ankommit på regeringen att göra en fullständig bedömning enligt miljöbalkens regler. Tillståndsmyndigheten kunde inte ifrågasätta tillåtligheten men skulle pröva frågor om villkor m.m. som regeringen inte tagit ställning till. Frågan om kompensationsåtgärder hade inte prövats i detalj i tillåtlighetsbeslutet, varför MÖD skulle pröva denna fråga.

Banverket hade presenterat en plan för kompensationsåtgärder. Den beskrev Botniabanans påverkan ”på olika habitat och på livsmiljöer för rastande fåglar”, och föreslagen kompensation. Man hade även lagt fram alternativ till en särskild kompensationsåtgärd kallad Änget.

MÖD bedömde att kompensationen för habitatförlust uppfyllde ställda krav, och fortsatte:

Vad gäller Botniabanans påverkan på livsmiljöer för rastande fåglar konstaterar Miljööverdomstolen att det råder osäkerhet kring hur fåglarna i området kommer att påverkas av järnvägen. Framförallt är det osäkert inom vilket avstånd från banan som fåglarna kommer att undvika att söka föda samt rasta. Mot bakgrund av denna osäkerhet, och med beaktande av försiktighetsprincipen, krävs att

¹²³ MÖD 2007:57.

kompensationsåtgärderna med marginal – såväl funktion som areal – uppväger det intrång som banan kan tänkas medföra.

Gällande dessa kompensationsåtgärder för rastande fåglar ansåg MÖD att funktion är viktigare än areal. MÖD tog ändå sin utgångspunkt i att den areal av våtmarker och betad fuktäng som Naturvårdsverket förespråkade (ytterligare 40 ha jämfört med Banverkets plan) borde uppnås. MÖD ansåg inte att områden inom den av Banverket angivna störningszonen (inom 350 m från spåret) borde godtas som fullgod kompensation.

Kompensationsåtgärder inom Natura 2000-området är att föredra, men även åtgärder utanför kan accepteras så länge de är garanterat åtkomliga för fåglarna som brukar vistas inom det påverkade området. En kompensationsåtgärd ska i huvudsak vara genomförd när den negativa påverkan äger rum. MÖD hänvisade till kommissionens vägledning.

Vad gällde kompensationsåtgärden Änglet visade enligt MÖD Banverkets förslag på ”goda ekologiska funktioner”. Änglet skulle emellertid finnas i närheten av en flygplats, varför frågor väckts om flygsäkerheten. Det fanns ”stor osäkerhet kring Änglets framtid.” Det kunde hända att antalet fåglar skulle behöva reduceras och att detta, eftersom flygsäkerhet är ett tungt vägande intresse, skulle behöva göras omedelbart och effektivt.

Hur samexistensen mellan Änglet och flygplatsen kommer att falla ut vet man inte förrän Änglet är anlagt och järnvägen varit i drift under en tid. Då kompensationsåtgärderna skall var[a] i funktion när järnvägen tas i drift för trafik, och då tillräcklig kompensation är en förutsättning för att tillstånd skall kunna meddelas, anser Miljööverdomstolen att en så viktig kompensationsåtgärd som Änglet inte kan sättas på provotid. Miljööverdomstolens bedömning blir därför att Änglet, med den osäkerhet som råder, inte till någon del kan godtas som kompensationsåtgärd.

Frågan uppstod ifall alternativen till Änglet och de andra av Banverket föreslagna kompensationsåtgärderna skulle innebära fullgod kompensation. Även om en tillståndsmyndighet i princip inte var förhindrad besluta om annan kompensation än den presenterade, kunde detta innebära praktiska svårigheter då åtgärderna måste ”utformas utifrån lokala förhållanden som domstolen normalt sett inte har tillräcklig kännedom om.”

De av Banverket framlagda alternativen till Änglet var enligt MÖD en bra utgångspunkt för den fortsatta bedömningen. Emellertid låg en betydande del av dem inom störningszonen kring spåret, och deras funktion var inte belyst i tillräcklig utsträckning. En mer detaljerad utredning behövdes. Banverket borde även överväga fler kompensationsåtgärder med tanke på vad MÖD

uttalat om ”arealer m.m.” MÖD godtog inte alternativen till Änget men uteslöt inte att de efter komplettering kunde godtas i en ny prövning.

Enligt MÖD kunde det komma ifråga att avslå en ansökan, fastän den ansetts tillåtlig i regeringens prövning enligt 17 kap. MB. ”Detta om sökanden efter kompletteringsföreläggande inte följer föreläggandet och tillståndsmyndigheten därmed inte kan bedöma och föreskriva relevanta åtgärder.” Tillstånd kunde inte meddelas grundat på vad Banverket dittills föreslagit. Men redovisningen var en god utgångspunkt, varför ansökan inte borde avslås. Istället borde Banverket lämna in ytterligare utredning för prövning i miljödomstolen som första instans.¹²⁴

3.2.8 3G-masten

I MÖD 2006:43 (3G-masten) ville ett företag uppföra en 3G-mast inom Natura 2000-området Kinnekulle, men inte inom de delar som skulle restaureras för att skapa förutsättningar för skyddade livsmiljöer. Masten, en teknikbod och en väg skulle ingå i anläggningen. En del av den omgivande skogen skulle avverkas och öppen betesmark skapas. Fråga var bl.a. om åtgärden var tillståndspliktig enligt 7 kap. 28a §.

Enligt länsstyrelsen (företagets motpart) fanns där masten skulle stå samma naturtyp som i de planerade reservaten. ”Platsen där masten avses placeras har alltså samma förutsättningar som omgivande mark att restaureras till en Natura 2000-biotop.” Inom Natura 2000-området fanns enligt länsstyrelsen många hotade arter.

MÖD konstaterade att avsedd lokalisering var ”utanför det näraliggande område som skall restaureras och ges förutsättningar att innehålla en sådan livsmiljö som särskilt skall skyddas enligt Natura 2000-bestämmelserna.” MÖD påpekade vidare att det ankommer på verksamhetsutövaren att visa att projektet inte kan ha betydande påverkan på det aktuella området och således inte är tillståndspliktigt.

Med hänsyn till den ringa storlek på det område som kommer att tas i anspråk för anläggningen och det begränsade tillsynsbehov som föreligger under driftfasen bedömer Miljööverdomstolen att varken uppförandet eller driften av anläggningen kan befaras påverka miljön i de näraliggande habitaterna eller Natura 2000-området i dess helhet på ett betydande sätt. Miljööverdomstolen förutsätter härvid att anläggningsarbetena kommer att utföras med hänsyn till det särskilda skyddsbehov som finns i

¹²⁴ MÖD 2006:44.

området. Det krävs därmed inte tillstånd enligt 7 kap. 28a § miljöbalken för att uppföra eller driva anläggningen.¹²⁵

3.2.9 Viråns vattensystem

MÖD 2004:68 (Viråns vattensystem) gällde skyddet för Viråns vattensystem – ca 2200 ha sjöar förbundna av vattendrag –, skyddat enligt Natura 2000-reglerna. Det fanns ännu ingen färdig bevarandeplan, men av länsstyrelsens yttrande framgick att borttagande av fiskvandringshinder samt anläggande av fiskvandring svägar i Virån skulle få en framträdande roll. Fråga var om tillstånd till ett minikraftverk kunde beviljas. Kraftverket skulle vara beläget utanför det skyddade området men ändå påverka det, främst genom avledning av vatten från huvudfåran vars vattenflöde skulle påverkas. MÖD ansåg att kraftverket kunde påverka Viråns vattensystem på ett betydande sätt, varför det var tillståndspliktigt enligt 7 kap. 28a § MB.

MÖD gjorde en bedömning enligt 7 kap. 28b § MB. Det är ”de skyddade livsmiljöerna och arterna i det aktuella Natura 2000-området som helhet betraktat som inte får skadas eller störas på angivet sätt.” MÖD ansåg, med hänvisning till kommissionens vägledning, att bedömningen av effekterna på området ska göras mot bakgrund av bevarandemålsättningarna. Man hänvisade också till propositionen¹²⁶, enligt vilken frågan om vad som utgör en försämring ska avgöras utifrån målet om gynnsam bevarandestatus. MÖD fortsatte:

Härmed får förstås att de livsmiljöer som avses skyddas i området inte till omfattning och struktur får försämrats på ett sätt som riskerar att äventyra dess funktion som livsmiljö för de arter som typiskt sett förekommer i sådana livsmiljöer. Vidare måste de särskilda arter som avses skyddas inom området ha tillräckliga utbredningsområden, fortplantningsmöjligheter och andra förutsättningar för att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö.

Vad gällde skyddade arter anslöt sig MÖD till miljödomstolens bedömning. Miljödomstolen hade bl.a. tagit ställning till situationen för fiskarterna stensimpa och nissöga. Förutsättningen för att stensimpan skulle kunna leva i huvudfåran, vilken var en passande biotop för den, var att vandringsvägar förbi vandringshinder nedströms skapades. Möjlighet till etablering i huvudfåran för stensimpan skulle då finnas även med kraftverket på plats. Stensimpan skulle då även kunna ta sig vidare uppåt i systemet m.h.a. åtgärder som sökanden

¹²⁵ MÖD 2006:43.

¹²⁶ Prop. 2000/01:111, s. 68f.

åtagit sig att vidta. Fiskarten nissöga skulle snarast tjäna på att kraftverket anlades då huvudfåran skulle bli mindre ogästvänlig för den. Nya vandringsvägar skulle även tillåta spridning uppströms. För den tjockskaliga målarmusslan var huvudfåran en mindre lämplig biotop. Musslan var för att spridas beroende av fiskar som kunde vara värddjur för larverna. Genom en ny vandringsväg och borttagande av vandringshinder för fiskarna skulle spridning vara möjlig. Miljödomstolen hade inte heller bedömt att uttern skulle utsättas för negativ påverkan så att tillstånd inte kunde beviljas. Möjligheten för uttrarna att passera landsvägen skulle förbli oförändrade. Miljödomstolen angav olika förhållanden och uttalade att de ”torde vare sig med eller utan kraftverksdrift innebära några hinder för en framtida större etablering av utter, om dess livsbetingelser i övrigt förbättras.” MÖD drog följande slutsats:

Verksamheten medför således inte någon sådan störning som på ett betydande sätt försvårar bevarandet av dessa arter inom området. De kompensationsåtgärder i form av anläggande av fiskvandringsvägar och lekplatser, som bolaget åtagit sig att utföra, torde snarare kunna ha en positiv inverkan på bevarandestatusen för vissa fiskarter inom området som helhet.

Vad gällde skyddade livsmiljöer var huvudfåran en sådan (vattendrag med flytbladsvegetation eller akvatiska mossor). Resterande typer av skyddade livsmiljöer berördes inte av projektet.

Även om den berörda delen av huvudfåran endast utgör en begränsad del av den aktuella livsmiljön inom Natura 2000-området, kommer den till följd av den planerade verksamheten att påverkas på så sätt att åfåran kommer att minska något till yta och omfång och vattenflödets variationer kommer att bli mindre. För att begränsa påverkan på livsmiljön på den berörda sträckan är det av stor vikt att det minimivattenflöde som även fortsättningsvis släpps fram genom huvudfåran så långt som möjligt motsvarar sådana nivåer som det visat sig att livsmiljön har anpassat sig till även på lång sikt.

Efter att ha uppställt villkor gällande bl.a. minimivattenflödet gav MÖD tillstånd att genomföra projektet. MÖD ansåg att skyddsåtgärderna tillsammans med det faktum att endast en begränsad del av livsmiljön skulle påverkas gjorde att skada på livsmiljön inte skulle uppkomma.¹²⁷

¹²⁷ MÖD 2004:68.

4. Analys och slutsatser

Jag inleder detta avsnitt med att diskutera de svenska rättsfallen i förhållande till EU-rätten. Sedan kommenterar jag också EU-rätten för sig.

I MÖD 2012:56 (Solgenån) ville företaget stoppa läckage från en damm. MÖD skiljde ut dessa åtgärder vilka hade samband med den huvudsakliga vattenverksamheten för provning. Att åtgärderna bedömdes separat ledde till att övergångsreglerna inte hindrade en provning enligt Natura 2000-bestämmelserna. Domen är förenlig med den extensiva tolkning som ska göras av begreppen ”plan” och ”projekt” i direktivet. Som generaladvokat Kokott påpekat måste, för att effektivitet i områdesskyddet ska uppnås, alla åtgärder som har en potential att orsaka skada prövas. En extensiv tolkning förenklas av att ordet ”åtgärder” används i den svenska bestämmelsen.

I MÖD 2006:43 (3G-masten) ansågs inte masten med anläggning kunna ha betydande påverkan på Natura 2000-området. Utgår man från att länsstyrelsen hade rätt – den påverkade platsen inom området hade potential att bli en skyddsvärd livsmiljö – blir frågan hur det bort påverka bedömningen. En möjlig ståndpunkt är att bevarandemålsättningarna, som enligt EU-domstolen ska vara bakgrund för bedömningen, påverkas fastän platsen inte restaurerats. Då gynnsam bevarandestatus för livsmiljön är målet borde kanske platser där den kan skapas tillmätas ett stort skyddsvärde. De kan t.ex. vara viktiga reserver i fall då livsmiljön på andra håll inom Natura 2000-området drabbas av försämringar. Bedömningen bör göras utifrån hur målet att upprätthålla eller uppnå gynnsam bevarandestatus påverkas.

EU-domstolen har slagit fast hur riskbedömningen ska göras för att avgöra om en åtgärd kan ha betydande påverkan. Det huvudsakliga testet är att en plan eller ett projekt kan påverka området på ett betydande sätt enligt art. 6.3 i de fall då det på grundval av objektiva kriterier inte kan uteslutas att planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på det berörda området. Bedömningen ska göras mot bakgrund av försiktighetsprincipen och bevarandemålsättningarna. Eftersom EU-domstolen uttalat dessa krav vore det lämpligt att de framkom tydligare i svensk rättstillämpning. MÖD hänvisar inte till dem i sina domskäl. Man kan därför få intrycket att rekvisitet avseende betydande påverkan inte behandlas lika grundligt som skadebedömningen – därmed inte sagt att MÖD kommer till felaktiga slutsatser. Välmotiverade domar är sett till habitatdirektivets huvudsyfte viktigast då planer eller projekt inte anses kunna ha betydande påverkan, men exploatörer har ett befogat intresse av att få veta vilken tolkning som gör att deras

verksamhet är tillståndspliktig och ska genomgå en mer rigorös prövning. Enligt kommissionen är det viktigt med välmotiverade beslut.

I MÖD 2012:34 (Halltorp) hänvisade MÖD till EU-rättens krav angående den lämpliga bedömningen att även effekter som planen eller projektet kan få i kombination med andra planer eller projekt ska identifieras. MÖD tog hänsyn även till påverkan från resten av de planerade bostäderna som inte var föremål för själva tillståndsprövningen. I NJA 2013 s. 613 (Nordkalk) visade HD en stor följsamhet mot EU-rätten. En lämplig bedömning måste identifiera alla relevanta aspekter av planen eller projektet. Den ska vara fullständig och slutlig. HD kunde med hänsyn till dessa EU-rättsliga krav inte acceptera den uppdelning av prövningen som gjorts i fallet. Utifrån HD:s beskrivning av varför möjligheten till tillåtlighetsprövningar finns kan man säga att det ligger i deras natur att varken vara fullständiga eller slutliga i den mening som följer av EU-rätten i detta sammanhang. Ett grundläggande skäl till att möjligheten ges är att en betydande del av frågorna och arbetet med prövningen ska kunna skjutas på framtiden – i annat fall uteblir de processekonomiska vinsterna. Jag anser att tillåtlighetsdomar i fråga om lämpliga bedömningar enligt art. 6.3 som utgångspunkt inte bör ha rättskraft. Om en bedömning blir fullständig först genom tillståndsprövningen måste möjligheten att komma till nya slutsatser finnas.

Vad gäller skadebedömningen konstaterade domstolen i MÖD 2012:34 (Halltorp) att det inte får föreligga några rimliga tvivel på att åtgärden inte kommer att skada området, helt i linje med EU-domstolens praxis. Det finns en medvetenhet om försiktighetsprincipen, fastän 7 kap. 28b § MB inte uttrycker den lika tydligt som art. 6.3. I MÖD 2012:34 (Halltorp) hänvisade MÖD till den, i MÖD 2011:50 (Pukaviksbukten) fastslog man att kunskapsbristen inte skulle gå ut över de skyddade livsmiljöerna, och att tillståndsmyndigheten ska försäkra sig om att området inte kommer att ta skada.

Det har även framgått att skadebedömningen enligt EU-rätten ska göras mot bakgrund av målet att uppnå eller upprätthålla en gynnsam bevarandestatus. MÖD uttryckte detta i MÖD 2012:34 (Halltorp) och MÖD 2004:68 (Viråns vattensystem). Vad gäller EU-domstolens uttalande att det är skadlig inverkan *på lång sikt* som är relevant återstår att se ifall det kommer påverka svensk praxis.

Av MÖD 2012:34 (Halltorp) framgår att MÖD anser att även åtgärder *utanför* ett berört område omfattas av Natura 2000-bestämmelserna. Detta är förenligt med EU-domstolens praxis och kommissionens vägledning.

I MÖD 2012:34 (Halltorp) verkar det som om MÖD vägde in kompensationsåtgärder, nyplantering av träd, i skadebedömningen. Enligt EU-rätten aktualiseras kompensation först då det konstaterats att det berörda området kan ta skada och undantaget i art. 6.4 (implementerad genom 7 kap. 29 § MB) blir tillämpligt. I MÖD 2006:44 (Botniabanan) hänvisade MÖD till kommissionens rekommendationer gällande kompensationsåtgärder, och gjorde en bedömning i överensstämmelse med dem. Bl.a. beaktade man försiktighetsprincipen, fastslog att kompensation utanför Natura 2000-området var acceptabel så länge nya områden var garanterat åtkomliga för de berörda fåglarna, och uttalade att huvudregeln är att kompensationsåtgärder måste vara genomförda innan skadan inträffar.

Jag finner i de svenska domarna inte något som pekar mot en betydande konflikt med EU-rätten. Min åsikt är att de tyder på en väl fungerande implementering.

I nästan samtliga av de svenska domarna var det art. 6.3 som aktualiserades. EU-domstolen har på ett relativt tydligt sätt gett riktlinjerna för hur bestämmelsen ska tolkas. Tolkningen är teleologisk, styrd av intresset att skydda Natura 2000-områdena. Begreppen ”plan” och ”projekt” tolkas extensivt för att så många potentiellt skadliga åtgärder som möjligt ska fångas upp. Frågan om vilka planer eller projekt som kan påverka på ett betydande sätt bedöms utifrån försiktighetsprincipen och bevarandemålsättningarna. Skadebedömningen görs mot samma bakgrund. Konsekvensbedömningen måste vara fullständig och identifiera alla aspekter som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka bevarandemålsättningarna. Den ska utföras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information. Att EU-domstolen ställer dessa krav på konsekvensbedömningen är enligt mig viktigt – utan dem finns ingen garanti för en välgrundad skadebedömning. Det är min åsikt att tolkningen av art. 6.3 ger ett starkt områdesskydd. Jag förutsätter då att EU-domstolens konstaterande att skadebedömningen handlar om långvarig skadlig inverkan, konsekvenser *på lång sikt*, inte innebär att orimligt långa perioder av negativ påverkan accepteras. Frågan om vad som är lång sikt borde, precis som resten av tolkningen av art. 6.3, avgöras med ledning av habitatdirektivets syfte att skydda områdena. Så tror jag också kommer att ske – det finns ingen anledning för EU-domstolen att just i denna fråga avvika från en konsekvent ändamålstolkning. Jag håller med Jones om att då tiden som området

fått utstå negativa konsekvenser ökar, minskar trovärdigheten i ett påstående att området inte tagit skada. Ett accepterande av mycket långa återhämtningsperioder skulle enligt mig försvaga verkan av art. 6.3 betydligt. Målet bör vara ett kontinuerligt bevarande av Natura 2000-områden, utan en attityd att det som förr eller senare återhämtar sig får skadas.

Av de svenska domarna var det bara i MÖD 2006:44 (Botniabanan) som art. 6.4 var relevant. MÖD hänvisade till kommissionens vägledning. Det visar på kommissionens inflytande. Men det är också en påminnelse om att EU-domstolen inte gjort något ställningstagande vad angår kompensationsskyldigheten. Överhuvudtaget anser jag att det råder viss osäkerhet kring art. 6.4 och gällande rätt. EU-domstolen har inte gett någon utförlig vägledning. Det mest betydelsefulla ställningstagandet hittills är enligt mig är att art. 6.4 ska tolkas restriktivt. Det starka områdesskydd som art. 6.3 ger ska alltså inte få urholkas av att undantaget i art. 6.4 används för ofta. EU-domstolen har också fastslagit att även alternativ som kan medföra vissa svårigheter ska undersökas. Men hur stora svårigheterna måste vara för att ett alternativ ska få avfärdas är osäkert. Likaså är det svårt att precisera vad som kan utgöra en tvingande orsak enligt art. 6.4. Att uppförandet av en byggnad för ett privat företags centrala administration i princip inte är en sådan tvingande orsak var väl knappast någon överraskning.

EU-domstolens praxis gällande undantag från den fria rörligheten för varor och tjänster kan möjligen ge ledning i frågan om tvingande orsaker enligt art. 6.4. Men de konkreta omständigheterna i fall som rör undantag från den fria rörligheten, och fall som rör undantag från bevarande av miljön, kommer rimligen att vara väldigt olika. Att få en mer exakt ledning på detta sätt kan därför bli svårt.

Enligt kommissionens vägledning är en perfekt kompensation för skador i normalfallet inte möjlig. Jag anser att detta är förenligt med utformningen av art. 6.4. Ifall kraven som följde av kompensationsskyldigheten innebar totalt återställande, skulle nämligen rekvisiten avseende tvingande orsaker och alternativa lösningar delvis förlora sin mening. Ett krav på perfekt kompensation skulle i sig vara ett strängt krav som säkerställde att bevarandemålen tillgodosågs på samma sätt före och efter planen eller projektet. Fler krav skulle då kunna betraktas som överflödiga. Att kompensationsskyldigheten nu istället är ett tredje rekvisit efter de stränga kraven på att det ska finnas tvingande orsaker enligt artikeln, och att alternativa lösningar ska saknas, antyder ett tvivel hos lagstiftaren på möjligheten att verkligen kompensera till hundra procent. Även om kompensationen inte måste leva upp till sådana krav bör den, i linje med att

art. 6.4 ska tolkas restriktivt, alltid hålla en hög standard. En bra utgångspunkt är kommissionens åsikt att den ska ge funktioner som är jämförbara med de funktioner som låg till grund för att området valdes till Natura 2000-område. Kommissionens vägledning uttrycker också huvudregeln att irreversibel påverkan inte får ske innan kompensationsåtgärder är genomförda, samt att försiktighetsprincipen ska tillämpas. Dessa krav kan bidra till en tillräckligt bra kompensation. Undantag enligt art. 6.4 bör inte tillåtas i fall då kompensationsåtgärderna är undermåliga.

Kommissionens yttranden om undantag enligt art. 6.4 2 st. har kritiserats i doktrinen. Enligt Krämer har det förekommit flera positiva yttranden som inte skulle ha godtagits av EU-domstolen om den fått möjligheten att pröva fallen. Enligt Clutton och Tafur har medlemsstaterna utan några större svårigheter fått låta ekonomiska intressen väga tyngre än bevarandebalansen. Märk väl att dessa yttranden från kommissionen gäller prioriterade arter och livsmiljöer – kanske finns en än mer tillåtande attityd när det gäller resten av de skyddade arterna och livsmiljöerna. Det finns en risk att det med kommissionens goda minne etableras en praxis i medlemsstaterna där art. 6.4, och bestämmelser genom vilka den implementerats, tolkas så att möjligheterna till undantag från det starka områdesskyddet blir för stora. Art. 6.4 är en bestämmelse som är öppen för tolkning, och behöver uttolkas mer av EU-domstolen innan den fått en någorlunda klar betydelse. Det är av stor vikt att nationella domstolar inser detta och begär ett förhandsavgörande enligt art. 267 FEUF när så behövs.

Käll- och litteraturförteckning

Europeiska kommissionen

Vägledning

Tillgänglig på:

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/guidance_en.htm#art6 (hämtad 2014-04-27)

”Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden. Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG”

”Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG”

Yttrande

Tillgängligt på:

http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm (hämtad 2014-04-27)

K(2003) 1309 (”Bothnia”)

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionens domstol

C-120/78, Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, REG 1979 s. 00649.

C-14/83, Sabina von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984 s. 01891.

C-302/86, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark, REG 1988 s. 04607.

C-57/89, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 1991 s. I-00883.

C-355/90, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien, REG 1993 s. I-04221.

C-392/96, Europeiska kommissionen mot Irland, REG 1999 s. I-05901.

C-256/98, Europeiska kommissionen mot Franska republiken, REG 2000 s. I-02487.

C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee och Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels mot Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, REG 2004 s. I-07405.

C-6/04, Europeiska kommissionen mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, REG 2005 s. I-09017.

C-239/04, Europeiska kommissionen mot Portugisiska republiken, REG 2006 s. I-10183.

C-304/05, Europeiska kommissionen mot Italienska republiken, REG 2007 s. I-07495.

C-241/08, Europeiska kommissionen mot Franska republiken, REU 2010 s. I-01697.

C-404/09, Europeiska kommissionen mot Konungariket Spanien, REU 2011 s. I-11853.

C-182/10, Marie-Noëlle Solvay m.fl. mot Région wallone, publicerat i den elektroniska rättsfallssamlingen.

C-258/11, Peter Sweetman m.fl. mot An Bord Pleanála, ännu inte publicerat.

Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-256/98, Europeiska kommissionen mot Franska republiken.

Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee och Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels mot Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij.

Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-239/04, Europeiska kommissionen mot Portugisiska republiken.

HD

NJA 2013 s. 613

MÖD

MÖD 2012:56

MÖD 2012:34

MÖD 2011:50

MÖD 2009:1

MÖD 2007:57

MÖD 2006:44

MÖD 2006:43

MÖD 2004:68

Förarbeten

Proposition 2000/01:111 Skyddet för vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer

Litteratur

Bengtsson, Bertil m.fl.: *Miljöbalken. En kommentar. Del 1*, Supplement 12 (maj 2013), Stockholm: Norstedts juridik, 2013.

Clutten, Rebecca & Tafur Isabella: "Are Imperative Reasons Imperiling the Habitats Directive? An Assessment of Article 6(4) and the IROPI Exception". I: *The Habitats Directive. A Developer's Obstacle Course?* (red.: Jones), Hart Publishing, 2012.

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne: *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 5 uppl., Oxford: Oxford University Press, 2011.

Darpö, Jan: "Natura 2000 i Sverige. Del I: Om rättstillämpningen i miljödomstolarna". I: *Juridisk tidskrift* nr 1 2007/2008, s. 3-27.

Darpö, Jan: "Natura 2000 i Sverige. Del II: Om processuella problem i tillämpningen av EG-reglerna". I: *Juridisk tidskrift* nr 2 2007/2008, s. 295-328.

Jones, Gregory: "Adverse Effects on the Integrity of a European Site: Some Unanswered Questions". I: *The Habitats Directive. A Developer's Obstacle Course?* (red.: Jones), Hart Publishing, 2012

Krämer, Ludwig: "The European Commission's Opinions under Article 6(4) of the Habitats Directive". I: *Journal of Environmental Law* 21:1 (2009), s. 59-85.

McGillivray, Donald: "Compensating Biodiversity Loss: The EU Commission's Approach to Compensation under Article 6 of the Habitats Directive". I: *Journal of Environmental Law* 24:3 (2012), s. 417-450.

Nollkaemper, André: "Habitat Protection in European Community Law: Evolving Conceptions of a Balance of Interests". I: *Journal of Environmental Law* 9:2 (1997), s. 271-286.

Otken Eriksson, Ida (red.) & Hettne, Jörgen: *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011.

Tromans, Stephen: "The Meaning of 'Any Plan or Project' Under Article 6(3)". I: *The Habitats Directive. A Developer's Obstacle Course?* (red.: Jones), Hart Publishing, 2012

Verschuuren, Jonathan: "Shellfish for Fishermen or for Birds? Article 6 Habitats Directive and the Precautionary Principle". I: *Journal of Environmental Law* 17:2 (2005), s. 265-283.

Övrigt

Domstolverkets databas för vägledande avgöranden (hämtad 2014-04-27):
<http://www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp>